

Der Ausgleich scheinbarer Zugewinne

INAUGURAL-DISSERTATION

**zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster**

vorgelegt von

**FREDERIKE BIELEFELD
aus Herne 2**

1986

Der Ausgleich scheinbarer Zugewinne

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

FREDERIKE BIELEFELD

aus Herne 2

1986

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Wilfried Schlüter
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Heinz Holzhauer
Dekan: Prof. Dr. Dr. Albert Bleckmann
Tag der mündlichen Prüfung: 6. Februar 1986

Gliederung	Seite
1. Teil: Einleitung	1
2. Teil: Die Behandlung des scheinbaren Zugewinns	4
§ 1 Der Begriff des scheinbaren Zugewinns	4
§ 2 Die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns beim Zugewinnausgleich allgemein	9
A Meinungsstand	9
B Stellungnahme	17
I. Die Notwendigkeit der Eliminierung des scheinbaren Zugewinns	17
1. Die Auslegung nach dem Wortlaut	17
a) Zugewinn	17
b) Erzielen	18
c) Die Fälle des § 1374 II	19
d) Grobe Unbilligkeit	20

2. Der Wille des historischen Gesetzgebers	20
a) Entstehungsgeschichte	20
b) Der Standpunkt des Unterausschusses "Familienrechtsgesetz"	22
c) Der Standpunkt des Rechtsausschusses	25
d) Schlußfolgerungen	25
3. Verfassungskonforme Auslegung	31
4. Der normative Sinn der §§ 1371 ff	33
a) Sinn und Zweck des § 1374 II	33
b) Sinn und Zweck des § 1381	34
c) Die rechtliche Ausgestaltung der Zugewinn- gemeinschaft	37
5. Die Vermeidung von Wertungswidersprüchen zu vergleichbaren Regelungen	46
6. Das Verhältnis zum sog. "Nominalismus"	51
a) Der Begriff "Nominalismus"	51
aa) Der technische Nominalismus	52
bb) Der Nominalismus im Rahmen der Geldschuld	53
b) Die rechtliche Qualität des Nominalismus	54
aa) Die rechtliche Qualität des technischen Nominalismus	54
bb) Die rechtliche Qualität des Nominalismus im Recht der Geldschuld	55

(1) Rechtsnormqualität	56
(a) Positiv-rechtliche Fixierung	56
(aa) Verfassungsrecht	56
(bb) Währungsrecht	58
(cc) Bilanz- und Einkommenssteuerrecht	61
(dd) Geldschuldrecht	63
(b) Ungeschriebenes Recht	66
(aa) Gewohnheitsrecht	67
(bb) Ungeschriebenes dispositives Recht	68
(2) Auslegungsregel	69
c) Der Geltungsbereich des Nominalismus	70
aa) Voraussetzungen für die Nichtanwendung	70
(1) Kriterien der Rechtsprechung	71
(2) Differenzierungen in der Literatur	74
bb) Stellungnahme und Rückschlüsse auf die Zugewinnsgemeinschaft	74
II. Die Methode der Eliminierung des scheinbaren Zugewinns	82
1. Keine Bilanzierung oder Bilanzierung zu gleichen Werten bei (Teil)identität der Vermögensgegenstände des Anfangs- und	

Endvermögens	82
2. Anderer Wertmesser	83
3. Schätzung	84
4. Die Korrektur des Wertmessers mittels eines Index	84
a) Die Unmöglichkeit genauer rechnerischer Erfassung des scheinbaren Zugewinns	85
b) Die annähernde Erfassung des scheinbaren Zugewinns	86
aa) Die zu indexierende Größe	87
(1) Das Endvermögen	87
(2) Der Zugewinn	88
(3) Das Anfangsvermögen	88
(a) Die Einzelgegenstände oder das Anfangs- vermögen als Ganzes	88
(b) Die Unabhängigkeit vom Fortbestand des Anfangsvermögens	89
(c) Die Unabhängigkeit vom regelmäßigen wirtschaftlichen Schicksal der Gegen- stände des Anfangsvermögens	90
bb) Die Indexauswahl	91
(1) Die Anforderungen an einen Index	92
(2) Die Eignung der in Betracht kommenden Indices	93
(a) Die Preisindices für die Lebenshaltung	94

(aa) Die statistische Gewinnung	95
α) Die Erhebungen über das Wägungsschema	96
β) Die Preiserhebungen	97
γ) Die Berechnung	98
(bb) Die statistisch bedingten Fehlerquellen	100
α) Der sog. "Laspeyres-Effekt"	101
β) Die mangelhafte Erfassung von Qualitäts- änderungen	103
(cc) Die Repräsentativitätsmängel	108
α) Die Indexfamilie	109
β) Der Warenkorb	112
γ) Auslandsvermögen	114
(b) Die Kombination von Spezialindices	116
(c) Die aus den volkswirtschaftlichen Gesamt- rechnungen abgeleiteten Indices	117
(3) Die Entscheidung für den Lebenshaltungsindex aller privaten Haushalte	120
cc) Die anzuwendende Formel	123
§ 3 Die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns im einzel- nen	124
A Die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns beim Anfangsvermögen	124

I. Die Aufwertung von Geld und auf Geld gerichteten Rechten	124
1. Meinungsstand	124
2. Stellungnahme	126
II. Die Berücksichtigung der Geldentwertung im Rahmen der Unternehmensbewertung	131
III. Die Hochrechnung abzuziehender Verbindlichkeiten	134
1. Meinungsstand	134
2. Stellungnahme	135
IV. Die Aufwertung des privilegierten Erwerbs	137
1. Meinungsstand	137
2. Stellungnahme	138
B Die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns beim Endvermögen	139
I. Die Hochrechnung abzuziehender Verbindlichkeiten	140
II. Die Aufwertung des illoyalen Erwerbs	140
1. Meinungsstand	141
2. Stellungnahme	142
C Die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns bei der Anrechnung von Vausempfängen	145

I. Meinungsstand	145
II. Stellungnahme	146
1. Die Berechnung der Zugewinnausgleichs- forderung bei anrechnungspflichtigen Vorausempfangen	146
a) Die Berechnung des Zugewinns des zuwendenden Ehegatten	147
b) Die Berechnung des Zugewinns des ausgleichs- berechtigten Ehegatten	147
2. Rückschlüsse auf die Eliminierung des schein- baren Zugewinns bei anrechnungspflichtigen Vorausempfangen	151
D Die Aufwertung der berechneten Zugewinnausgleichs- forderung	155
3. Teil: Ergebnisse	157

Literaturverzeichnis

- | | |
|--|--|
| Angele, Jürgen | Budgets ausgewählter privater Haushalte 1983, WiSta 1984, 542 ff |
| Angermann, Oswald | Zur Neuberechnung der Preisindices auf Basis 1980, WiSta 1983, 204 ff |
| Angermann, Oswald -
Stahmer, Carsten | Preisindices und Geldwertmessung im Rahmen der volkswirtschaftlichen Gesamtrechnungen, in:
Fürst, Gerhard
Messung der Kaufkraft des Geldes, Göttingen 1976, S. 101 ff
(zit.: Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft) |
| v. Arnim, Hans Herbert | Der ausgebeutete Geldwertsparer, ZRP 1980, 201 ff |
| Bachmann, Horst | Bewertungsgrundsätze zur Berechnung des Anfangs- und Endvermögens beim güterrechtlichen Zugewinnausgleich, Diss., Mainz 1970 |
| Bartels, Hildegard | Preisindices in der Sozialproduktsberechnung, WiSta 1963, 15 ff |
| Baumbach, Adolf -Duden,
Konrad-Hopt, Klaus J. | Handelsgesetzbuch, 26. Auflage, München 1985 |
| Beitzke, Günther | Familienrecht, 24. Auflage, München 1985 |
| ders. | Familienrecht, 16. Auflage, München 1972 |
| Bericht des Rechtsausschusses | zu BT-DS 3409 (2. Wahlperiode), Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht (Unterausschuß Familienrechtsgesetz) über die von der FDP (BT-DS 112) und der SPD (BT-DS 178) eingebrachten Gesetzesentwürfe zur Gleichberechtigung und über den Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts -BT-DS 224-, Entwurf des Rechtsausschusses in BT-DS 3409 |

- Bettermann, Karl August Über den Inhalt, Grund und Grenzen des Nominalismus,
RdA 1975, 2 ff
- ders. Die Geldentwertung als Rechtsproblem,
ZRP 1974, 13 ff
- Bölling, Hein Auswirkungen des Geldwertverfalls auf die Auseinander-
setzung des Gesamtgutes,
FamRZ 1982, 234 ff
- ders. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 1. 7. 1982 - IX ZR
32/81, abgedruckt in FamRZ 1982, 991 ff,
FamRZ 1982, 993 ff
- ders. Anmerkung zum Urteil des OLG Karlsruhe vom
25. 6. 1981 - 16 UF 37/80, abgedruckt in FamRZ 1982,
286 ff,
FamRZ 1982, 289 ff
- Bombach, Gottfried Ursachen der Nachkriegsinflation und Probleme der
Inflationsbekämpfung,
in:
Stabile Preise in wachsender Wirtschaft,
Erich Schneider zum 60. Geburtstag,
Tübingen 1960, S. 187 ff
- Breetzke Zugewinn bei Änderung des Geldwertes,
FamRZ 1959, 445 ff
- Büttner Zur Neuregelung des gesetzlichen Güterstandes,
RdL 1958, 1 ff
- v. Caemmerer, Ernst Empfehlen sich gesetzliche Bestimmungen über die
Wertsicherung?
Verhandlungen des 40. DJT, Band II, Teil D,
Tübingen 1954, S. 5 ff
(zit.: v. Caemmerer, Referat zum 40. DJT)
- Classen, Emil-Maria Weltinflation,
München 1978
- Deutsche Bundesbank Gutachten vom 21. 7. 1965 über: Das Ausmaß der Geld-
entwertung seit 1950 und die weitere Entwicklung des
Geldwertes,
abgedruckt in den Monatsberichten der Deutschen Bun-
desbank, März 1968, S. 3 ff
(zit.: DBBank, Gutachten)
- Deutsche Bundesbank Die Entwicklung der Verbraucherpreise seit der Wäh-
rungsreform,
abgedruckt in den Monatsberichten der Deutschen Bun-
desbank, Dezember 1963, S. 12 ff
(zit.: Monatsberichte der DBBank, Dez. 63)

- Deutscher Juristentag Podiumsdiskussion Geldwert und Recht, Sitzungsbe-
richt N zum 50. DJT,
München 1974
- Dölle, Hans Familienrecht,
Band I,
Karlsruhe 1964
- Dörner, Wolfgang Die Unternehmensbewertung,
Wirtschaftsprüferhandbuch,
Düsseldorf 1981, S. 1245 ff
- Eckstein, Felix Geldschulden und Geldwert im materiellen und inter-
nationalen Privatrecht,
Berlin 1932
- Engisch, Karl Einführung in das juristische Denken,
7. Auflage,
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1977
- Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf
dem Gebiet des bürgerlichen Rechts und über die
Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiet
des Familienrechts (Familienrechtsgesetz),
Verhandlungen des Deutschen Bundestages,
1. Wahlperiode 1949, Drucksache 3802
(zit.: BT-DS I / 3802)
- Entwurf eines Gesetzes über die Gleichbehandlung von Mann und Frau auf
dem Gebiet des bürgerlichen Rechts,
Verhandlungen des Deutschen Bundestages,
2. Wahlperiode 1953, Drucksache 224
(zit.: BT-DS II / 224)
- Entwurf eines Gesetzes über die Gleichbehandlung von Mann und Frau auf
dem Gebiet des bürgerlichen Rechts und über die
Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Ge-
biet des Familienrechts,
Verhandlungen des Deutschen Bundestages,
2. Wahlperiode 1953, Drucksache 112
(zit.: BT-DS II / 112)
- Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Familienrechts von Artikel 3
Abs. 2 des Grundgesetzes,
Verhandlungen des Deutschen Bundestages,
2. Wahlperiode 1953, Drucksache 178
(zit.: BT-DS II / 178)
- Erman Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
1. Band,
7. Auflage, Münster 1981
2. Band,
7. Auflage, Münster 1981
(zit.: Erman-Bearbeiter)

- Esser, Josef - Schmidt,
Eike Schuldrecht,
Band I, Allgemeiner Teil,
Teilband 1,
5. Auflage, Karlsruhe 1975
- Euler, Manfred Struktur privater Haushalte im Januar 1983 nach dem
Grundinterview der Einkommens- und Verbrauchsstich-
probe,
WiSta 1984, 361 ff
- Fikentscher, Wolfgang Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung,
Band IV, Dogmatischer Teil,
Tübingen 1977
- Finger, Peter Familienrecht mit familiensoziologischen und fami-
lienpolitischen Schwerpunkten,
Königstein/Ts. 1979
- Finke, Franz-Josef Erläuterungen zum Gleichberechtigungsgesetz (II),
MDR 1957, 514 ff
- Fögen, Herrmann Geld- und Währungsrecht,
München 1969
- ders. Anwendungsbereich und Handhabung des § 3 des Wäh-
rungsgesetzes,
NJW 1953, 1321 ff
- Fröhlich, Werner Anmerkung zum Urteil des OLG Hamm vom 28. 10. 1982 -
1 UF 87/82, abgedruckt in FamRZ 1983, 918 ff,
FamRZ 1983, 920 f
- Fürst, Gerhard Überblick über die Aufgaben und Probleme der Kauf-
kraftmessung,
in:
Fürst, Gerhard
Messung der Kaufkraft des Geldes,
Göttingen 1976, S. 5 ff
(zit.: Fürst, Messung der Kaufkraft)
- ders. Zur Aussagekraft von Preisindexziffern der Lebens-
haltung,
WiSta 1960, 5 ff
- Gernhuber, Joachim Lehrbuch des Familienrechts,
3. Auflage,
München 1980
- ders. Geld und Güter beim Zugewinnausgleich,
FamRZ 1984, 1053 ff
- v. Godin, Hans Freiherr Grobe Unbilligkeit des Zugewinnausgleichs,
MDR 1966, 722 ff

- Goroncy, Robert Gesellschaftsrechtliche Probleme der Zugewinn-
 gemeinschaft unter besonderer Berücksichtigung der
 Bewertungsfragen,
 Diss., Bonn 1965
- Guckes, Siegfried Die Messung der Kaufkraft der privaten Verbraucher
 und die Berechnung von Kaufkraftparitäten im Sta-
 tistischen Bundesamt,
 in:
 Fürst, Gerhard
 Messung der Kaufkraft des Geldes,
 Göttingen 1976, S. 23 ff
 (zit.: Guckes, Messung der Kaufkraft)
- ders. Zur Neuberechnung der Preisindices auf Basis 1976,
 WiSta 1979, 471 ff
- Haegele, Karl Sechs Jahre Zugewinnsgemeinschaft,
 FamRZ 1964, 594 ff
- Harrer, Hermann Das Problem und die Behandlung der Geldentwertung
 beim Zugewinnausgleich,
 Diss., Freiburg i.Br. 1977
- Hauptfachausschuß des
Instituts der Wirt-
schaftsprüfer in
Deutschland e.V. Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewer-
 tungen,
 2/1983
 (zit.: HFA 2/83)
- Heck, Philipp Das Urteil des Reichsgerichts vom 28. November 1923
 über die Aufwertung von Hypotheken und die Grenzen
 der Richtermacht,
 AcP 122 (1924), 203 ff
- Helffferich, Karl Das Geld,
 6. Auflage,
 Leipzig 1923
- Henrich, Dieter Familienrecht,
 3. Auflage,
 Berlin, New York 1980
- Herrmann, Klaus Die Vermögensbewertung beim ehelichen Zugewinnaus-
 gleich,
 Diss., Tübingen 1976
- Heske, Gerhard Zur Messung des Preisniveaus,
 2. Auflage,
 Berlin 1972

- Horstmann, Kurt Qualitätsänderungen und Preisindices,
WiSta 1963, 594 ff
- Issing, Otmar Einführung in die Geldtheorie,
3. Auflage,
München 1977
- ders. Inflationsbegriff und Inflationsmessung,
in:
Woll, Artur
Inflation,
München 1979, S. 4 ff
(zit.: Issing, bei Woll)
- Johannsen, Kurt Herbert Vermögensrechtliche Auseinandersetzung unter
Ehegatten nach Auflösung der Ehe beim Güter-
stand der Zugewinnngemeinschaft,
WM 1978, 654 ff
- Keynes, John Maynard Vom Gelde (A Treatise On Money),
Berlin-Neukölln 1955 (Nachdruck)
- Kipp, Theodor - Coing,
Helmut Erbrecht,
13. Bearbeitung,
Tübingen 1978
- Kleinheyer, G. Die Verweigerung des Zugewinn-Ausgleichs wegen
grober Unbilligkeit (§ 1381 BGB n.F.),
FamRZ 1957, 283 ff
- Knapp, Georg Friedrich Staatliche Theorie des Geldes,
3. Auflage,
München und Leipzig 1921
- Kohler, Rudi Das Geld als Wertmaßstab beim Erb- und Zugewinn-
ausgleich,
NJW 1963, 225 ff
- Kollhosser, Helmut Rechtsprobleme der Geldentwertung,
JA 1983, 49 ff
- Lange, Hermann Anmerkung zum Urteil des BGH vom 14. November 1973
- IV ZR 147/72, abgedruckt in BGHZ 61, 385 ff,
JZ 1974, 295 ff
- Lange, Heinrich -
Kuchinke, Kurt Lehrbuch des Erbrechts,
2. Auflage,
München 1978
- Larenz, Karl Methoden der Rechtswissenschaft,
5. Auflage,
Berlin, Heidelberg, New York, Tokyo 1983
(zit.: Larenz, Methodenlehre)

- ders. Lehrbuch des Schuldrechts,
Erster Band. Allgemeiner Teil,
13. Auflage,
München 1982
(zit.: Larenz SR I)
- Lau, Heinrich Zur Zugewinnberechnung bei Grundstücken,
ZMR 1978, 5 ff
- Locher, Eugen Rezension der Schriften von Dessauer, Lehmann und
Henle,
AcP 122 (1924), 127 ff
- v. Lübtow, Ulrich Erbrecht,
1. Halbband,
Berlin 1971
(zit.: v. Lübtow I)
2. Halbband,
Berlin 1971
(zit.: v. Lübtow II)
- Lütge, Friedrich Einführung in die Lehre vom Gelde,
München 1948
- Mann, F.A. The Legal Aspekt of Money,
Third edition,
Oxford 1971
(zit.: Mann, legal aspect)
- ders. Das Recht des Geldes,
Frankfurt, Berlin 1960
(zit.: Mann, Recht des Geldes)
- ders. Geldentwertung und Recht,
NJW 1974, 1297 ff
- Massfeller, F. Das Güterrecht des Gleichberechtigungsgesetzes
Teil II: Die Zugewinnngemeinschaft,
DB 1957, 525 ff
- Massfeller, F. -
Reinicke, D. Das Gleichberechtigungsgesetz mit Erläuterungen,
Köln, Berlin 1958
- dies. Zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Neuordnung
des ehelichen Güterrechts in der Fassung des Unter-
ausschusses "Familienrechtsgesetz" des Bundestags,
Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 154 vom 10. August
1956
(zit.: Massfeller-Reinicke, Beilage zum Bundesan-
zeiger Nr. 154 vom 10. August 1956)
- Matthöfer, Hans Probleme der Indexierung von Geldforderungen,
ZRP 1980, 325 ff

- v. Maydell, Bernd Geldschuld und Geldwert. Die Bedeutung von Änderungen des Geldwertes für die Geldschulden, München 1974
- ders. Geld und Währung. Zu den Auswirkungen von Geldwertänderungen auf Geldschulden,
in:
Horn, Norbert - Tietz, Reinhard
Sozialwissenschaften im Studium des Rechts,
Band I, Zivil- und Wirtschaftsrecht,
München 1977, S. 31 ff
(zit.: v. Maydell, in Horn-Tietz)
- Medicus, Dieter Privatrechtliche Fragen zur Geldentwertung,
DB 1974, 759 ff
- Menger, C. Artikel "Geld",
in:
Handwörterbuch der Staatswissenschaften,
IV. Band,
3. Auflage,
Jena 1909, S. 555 ff
- Merkert, Hubert Der Kaufkraftschwund der DM als Rechtsproblem der Gewinnbesteuerung.
Das Zugewinnurteil des BGH und seine Bedeutung für das Steuerrecht,
DB 1974, 496 ff
- Möschel, Wernhard Das Wirtschaftsrecht der Banken,
Frankfurt 1972
- Morgenstern, Oskar Über die Genauigkeit wirtschaftlicher Beobachtungen,
2. Auflage,
Wien, Würzburg 1965
- Mugdan, B. Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich,
Band II. Recht der Schuldverhältnisse,
Berlin 1899
Band V. Erbrecht,
Berlin 1899
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Band 5
Familienrecht (§§ 1297 - 1921), Ehegesetz,
München 1978
Band 6
Erbrecht (§§ 1922 - 2385),
München 1982
Ergänzungsband,
6. Lieferung,
München April 1984
(zit.: MUKo-Bearbeiter)

- Muscheler, Karlheinz Das Mark-gleich-Mark-Prinzip und unsere Wirtschaftsordnung,
ZHR 144 (1980), 247 ff
- Nies, Ludwig Zur Frage der Anpassung von Ruhegeldern an die
Kaufkraft durch Richterspruch,
BB 1966, 455 ff
- Nussbaum, Arthur Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und
ausländischen Rechts,
Tübingen 1925
- v. Olshausen, Eberhard Geldwertänderung und Zugewinnausgleich,
FamRZ 1983, 765 ff
- Pade, Reinhold Die Berechnung des Zugewinns. Probleme im Zusammen-
hang mit Grundstücken,
Diss., Göttingen 1973
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch,
44. Auflage,
München 1985
(zit.: Palandt-Bearbeiter)
- Pikalo Zugewinnsgemeinschaft und Landwirtschaftsrecht,
RdL 1958, 283 ff
- Protokolle des Unterausschusses "Familienrechtsgesetz" des 16.
Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht
des Deutschen Bundestags, 2. Wahlperiode 1953
- Rasch, Hans Georg Zur Neuberechnung des Preisindex für die Lebens-
haltung auf Basis 1980,
WiSta 1984, 640 ff
- ders. Der Preisindex für die Lebenshaltung. Methode und
Berechnung,
Sonderdruck aus Nachrichtendienst des Deutschen Vereins
für öffentliche und private Fürsorge, 60. Jahrgang,
Nr. 10/1980
(zit.: Rasch, Nachrichtendienst)
- ders. Zur Neuberechnung der Preisindices für die Lebens-
haltung und des Index der Einzelhandelspreise auf
Basis 1976,
WiSta 1979, 808 ff
- ders. Der Preisindex für die Lebenshaltung auf der Basis
1970,
WiSta 1973, 693 ff

- Reichert-Facilides,
Fritz Geldentwertung und Recht,
JZ 1974, 483 ff
- ders. Geldwertschwankungen und Privatrecht,
JZ 1969, 617 ff
- Reichsgerichtsrätekom-
mentar Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Be-
rücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsge-
richts und des Bundesgerichtshofes.
Kommentar herausgegeben von Mitgliedern des
Bundesgerichtshofes,
Band IV, 1. Teil, §§ 1297 - 1563,
12. Auflage,
Berlin, New York 1984
Band V, 1. Teil, §§ 1922 - 2146,
12. Auflage,
Berlin, New York 1974
Band V, 2. Teil, §§ 2147 - 2385,
12. Auflage,
Berlin, New York 1975
(zit.: RGRK-Bearbeiter)
- Reinicke, Dietrich Die Berechnung der Ausgleichsforderung im Güterstand
der Zugewinnngemeinschaft,
BB 1957, 759 ff
- ders. Zum ehelichen Güterrecht,
NJW 1957, 889 ff
- Reinicke, Dietrich-
Tiedtke, Klaus Güterrechtlicher Ausgleich bei Zuwendungen eines Ehe-
gatten an den anderen und Wegfall der Geschäftsgrund-
lage,
WM 1982, 946 ff
- Reuter, Dieter Geldschuld und Geldwert,
ZHR 140 (1976), 73 ff
- ders. Nominalprinzip und Geldentwertung,
ZHR 137 (1974), 482 ff
- Rieter, Heinz Die gegenwärtige Inflationstheorie und ihre An-
sätze im Werk von Thomas Tooke,
Berlin 1971
- Rosenfelder, Michael Die zivilrechtliche Bedeutung der Geldentwertung,
JherJb 71 (1922), 237 ff
- Rostin, Werner Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten
Haushalte,
WiSta 1969, 137 ff

- Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung,
Jahresgutachten 1964/65,
Stabiles Geld-Stetiges Wachstum,
2. Auflage,
Stuttgart und Mainz 1965
(zit.: Sachverständigenrat, Jahresgutachten 1964/65)
- Schacht, Jürgen Berücksichtigung der Währungsumstellung und Inflation bei der Berechnung des Zugewinns,
AnwBl 1981, 380 ff
- Schlebusch, Gernot Probleme der Bewertung von Vermögensgegenständen bei der Berechnung des Zugewinnausgleichs,
Diss., Münster 1966
- Schlüter, Wilfried Familienrecht,
3. Auflage,
Heidelberg 1986
- ders. Das obiter dictum.
Die Grenzen höchstrichterlicher Entscheidungsbe-
gründung, dargestellt am Beispiel aus der Recht-
sprechung des Bundesarbeitsgerichts,
München 1973
- Schmidt, Karsten Anmerkung zum Urteil des OLG Hamm vom 30. 11. 1971
-8 U 199/69, abgedruckt in FamRZ 1973, 654 ff,
JuS 1974, 258 ff
- Schwab, Dieter Neue Rechtsprechung zum Zugewinnausgleich,
FamRZ 1984, 429 ff u. 525 ff
- Simitis, Spiros Inflationsbewältigung im Zivil- und Arbeitsrecht,
in:
Kötz, Hein - Reichert-Facilides, Fritz
Inflationsbewältigung im Zivil- und Arbeitsrecht,
Frankfurt 1976, S. 49 ff
- Soergel Bürgerliches Gesetzbuch,
Band 6. Familienrecht (§§ 1297 - 1921),
11. Auflage
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1981
(zit.: Soergel-Bearbeiter)
- Statistisches Bundes-
amt Zur Neuberechnung des Preisindex für die Lebens-
haltung auf Basis 1980,
Mitteilung für die Presse,
Wiesbaden, 14. 5. 1984
(zit.: Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung
vom 14. 5. 1984)

- Statistisches Bundes-
amt Preise und Preisindices für die Lebenshaltung März
1984,
Stuttgart und Mainz, April 1984
- dass. Statistisches Jahrbuch 1970 für die Bundesrepublik
Deutschland
Wiesbaden 1970
- dass. Statistisches Jahrbuch 1972 für die Bundesrepublik
Deutschland
Wiesbaden 1972
- dass. Statistisches Jahrbuch 1975 für die Bundesrepublik
Deutschland
Wiesbaden 1975
- dass. Statistisches Jahrbuch 1980 für die Bundesrepublik
Deutschland
Wiesbaden 1980
- dass. Statistisches Jahrbuch 1985 für die Bundesrepublik
Deutschland
Wiesbaden 1985
- v. Staudinger, J. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einfüh-
rungsgesetz und Nebengesetzen,
Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse,
§§ 243 - 254,
12. Auflage,
Berlin 1983
Viertes Buch. Familienrecht,
§§ 1363 - 1390,
12. Auflage,
Berlin 1979
II. Band. Recht der Schuldverhältnisse. Teil 1 a,
§§ 241, 243 - 248,
11. Auflage,
Berlin 1967
IV. Band. Familienrecht. Teil 2,
§§ 1363 - 1588
10./11. Auflage,
Berlin 1970
(zit.: Staudinger-Bearbeiter)
- Stuby, Gerhard Wertveränderungen an Gegenständen des Anfangsver-
mögens und ihre Auswirkungen auf die Berechnung
des Zugewinnausgleichs,
FamRZ 1967, 181 ff

- Stützel, Wolfgang Das Mark-gleich-Mark-Prinzip und unsere Wirtschaftsordnung,
Baden-Baden 1979
- Strobel, Hans Heinrich Die grobe Unbilligkeit des Zugewinnausgleichs,
Diss., Hamburg 1966
- Thiele, Wolfgang Die grobe Unbilligkeit des Zugewinnausgleichs.
§ 1383 BGB im Bereich der Anwendungsmaximen des
§ 242 BGB,
JZ 1960, 394 ff
- Thierfelder, Hans Echter und unechter Zugewinn,
FamRZ 1963, 328 ff
- ders. Nochmals: Echter und unechter Zugewinn,
FamRZ 1960, 184 f
- ders. Echter und unechter "Zugewinn".
Zum Problem des Zugewinnausgleichs bei echten
Wertsteigerungen und in Fällen nur scheinbarer
(unechter) Werterhöhung,
FamRZ 1959, 225 ff
- Tiedtke, Klaus Einkommensteuer- und Bilanzsteuerrecht,
Berlin, New York 1983
- Tiemann, Walter Die Geldschuld,
Diss., Marburg 1932
- Triplett, Clarin Jack E. The Measurement of Inflation: A Survey of Research
on the Accuracy of Price Indexes,
in:
Earl, Paul H.
Analysis of Inflation,
Toronto, London 1975
- Wagenführ, Rolf Wirtschafts- und Sozialstatistik gezeigt am Bei-
spiel der BRD,
Band 1. Produktionsweise und güterwirtschaftliche
Reproduktion,
Freiburg i.Br. 1970
- Werner, Olaf Anmerkung zum Urteil des OLG Köln vom 20. 6. 1978
-21 UF 412/77, abgedruckt in DNotZ 1980, 753 ff,
DNotZ 1980, 756 ff
- ders. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 28. 6. 1978 - IV
ZR 47/77, abgedruckt in DNotZ 1978, 723 ff,
DNotZ 1978, 736 ff

- ders. Werterhöhung als ausgleichspflichtiger Zugewinn und
erbrechtlicher Vorempfang?,
DNotZ 1978, 66 ff
- Woll, Artur Inflation.
Definitonen, Ursachen, Wirkungen und Bekämpfungsmög-
lichkeiten,
München 1979
- Wöhe, Günter Die Handels- und Steuerbilanz,
München 1977

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
Anm	Anmerkung
Art.	Artikel
AV	Anfangsvermögen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BFH	Bundesfinanzhof
BGH	Bundesgerichtshof
BMJ	Bundesminister der Justiz
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
dass.	dasselbe
DBBank	Deutsche Bundesbank
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselben
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DS	Drucksache
E	Entwurf
EV	Endvermögen
e.V.	eingetragener Verein
Erg.	Ergänzungsband
f	folgende
ff	fortfolgende
Fn	Fußnote
gem.	gemäß
ggfs.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich

HFA	Hauptfachausschuß
hM	herrschende Meinung
HS	Halbsatz
HWB	Handwörterbuch
idR	in der Regel
iSd	im Sinn des
iVm	in Verbindung mit
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
Mot.	Motive
MüKo	Münchener Kommentar
m.w.Nw.	mit weiteren Nachweisen
o.	oben
OLG	Oberlandesgericht
Prot.	Protokolle
rd.	rund
RG	Reichsgericht
Rn	Randnummer
s.	siehe
S.	Seite
sog.	sogenannt
SR	Schuldrecht
u.a.	unter anderem
v.	von
vgl.	vergleiche
Vorbem	Vorbemerkung
z.B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
z.T.	zum Teil

1. Teil: Einleitung

Der gesetzliche Güterstand ist die Zugewinnsgemeinschaft.

Nach § 1363 II¹ wird das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau bei Eheschließung und das Vermögen, das ein Ehegatte nach Eheschließung erwirbt, nicht gemeinschaftliches Vermögen der Ehegatten; allerdings wird der während der Ehe erzielte Zugewinn bei Beendigung der Zugewinnsgemeinschaft ausgeglichen. Die Zugewinnsgemeinschaft ist somit ein Güterstand der Gütertrennung mit schuldrechtlichem Ausgleich des während der Ehe erzielten Zugewinns bei Beendigung des Güterstands.

Endet die Zugewinnsgemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten und wird der andere Ehegatte Erbe oder Vermächtnisnehmer, erfolgt der Zugewinnausgleich gem. § 1371 I durch Erhöhung des gesetzlichen Erbteils um 1/4, gleichgültig, ob tatsächlich ein Zugewinn erzielt worden ist (sog. erbrechtliche Lösung).

Wird der überlebende Ehegatte nicht Erbe oder Vermächtnisnehmer, vollzieht sich der Zugewinnausgleich gem. § 1371 II nach den §§ 1373 bis 1383, 1390. Auch in den übrigen Fällen der Beendigung des Güterstandes, nämlich Nichtigerklärung (§§ 23, 26 I EheG) und Aufhebung (§§ 29, 37 I EheG) der Ehe, Wiederheirat nach unrichtiger Todeserklärung (§§ 39 II, 37 I EheG), Scheidung, abweichendem späteren Ehevertrag (§ 1414) oder Urteil auf vorzeitigen Zugewinnausgleich (§ 1388) ist der Zugewinn gem. § 1372 nach §§ 1373 ff auszugleichen². In allen

1 Paragraphen ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des BGB.

2 Bei gleichzeitigem Tod der Ehegatten (§ 11 VerschG) findet nach BGHZ 72, 85 ff kein Zugewinnausgleich statt, weder nach § 1371 noch nach § 1372; zustimmend Staudinger-Thiele § 1371 Rn 59; Werner DNotZ 78, 736 ff m.w.Nw.; a.A. MüKo-Gernhuber § 1371 (Erg.) Rn 7; Palandt-Diederichsen § 1371 Anm 4; Erman-Heckelmann § 1372 Rn 2; Gernhuber § 37 IV 1

Fällen des Zugewinnausgleichs nach §§ 1373 ff ist erforderlich, daß während der Ehe tatsächlich ein Zugewinn erzielt worden ist. Der Ausgleich erfolgt, indem der Ehegatte, der den geringeren Zugewinn hat, eine Ausgleichsforderung auf die Hälfte des überschießenden Zugewinns des anderen Ehegatten erhält (§ 1378).

Gem. § 1373 ist der Zugewinn eines Ehegatten der Differenzbetrag zwischen End- und Anfangsvermögen, also eine "Rechnungsgröße", nicht eine gesonderte Vermögensmasse¹. Anfangs- und Endvermögen werden nach §§ 1374 bis 1376 berechnet. Danach sind zwei Stichtagsbilanzen zu erstellen, in die alle Vermögensgegenstände des Anfangs- und Endvermögens mit ihrem wahren Wert an diesen Stichtagen eingesetzt werden müssen. Der Gesetzgeber hat allerdings nicht geregelt, wie dieser Wert auszudrücken ist. Jedoch kann davon ausgegangen werden, daß nach seiner Vorstellung wegen der allgemeinen Tauschmittel- und Wertmesserfunktion das jeweilige Währungsgeld, heute also die DM, Wertmesser sein soll².

Die Berechnungsart führt dazu, daß auch Änderungen des

-
- 1 BT-DS II/224, S. 42, amtliche Begründung zu § 1379 des 2. Entwurfs eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des Bürgerlichen Rechts, der fast ungeändert Gesetz geworden ist (§ 1379 des E II entspricht dem heutigen § 1373); vgl. auch Werner DNotZ 78, 66, 71; Büttner RdL 58, 1
- 2 so auch Staudinger-Thiele § 1373 Rn 12; Erman-Heckelmann § 1376 Rn 2; v. Maydell S. 307; Werner DNotZ 78, 66, 68; Kohler NJW 63, 225; Thierfelder FamRZ 59, 225; Breetzke FamRZ 59, 445, 447

Wertmessers sich auf die Ermittlung des Zugewinns auswirken. Sofern man zum Nennwert bilanziert, weist die Endvermögensbilanz infolge des bereits seit Jahrzehnten sinkenden Werts der DM¹ regelmäßig einen nur nominellen, auch "unecht" oder "scheinbar" genannten Zugewinn aus². Die Fragen, ob auch der scheinbare Zugewinn auszugleichen ist und wie man ihn eliminieren kann, waren und sind umstritten.

Zwar ist der Streit praktisch im wesentlichen durch das sog. Zugewinnurteil des BGH aus dem Jahre 1973³ und einige dem nachfolgende Urteile⁴ entschieden. Danach ist der scheinbare Zugewinn insoweit zu eliminieren, als er auf unechten Werterhöhungen des Anfangsvermögens beruht. Hierzu wird das gesamte Anfangsvermögen mit Hilfe des Index für die Lebenshaltungskosten eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalts mit mittlerem Einkommen auf das Geldwertniveau am Endstichtag hochgerechnet.

1 vgl. hierzu Kollhosser JA 83, 49; seit Juli 1984 ist allerdings die Geldentwertungsrate lediglich bei rd. 2% bzw. noch darunter.

2 Beispiel: Das Anfangsvermögen des M betrug 1960 100.000,-- DM. Bei Beendigung der Zugewinnsgemeinschaft 1985 ist dasselbe Vermögen 200.000,-- DM wert. Der Wertzuwachs beruht in Höhe von 50.000,-- DM auf dem allgemeinen Geldwertverfall. Muß M auch diesen Betrag ausgleichen?

3 BGHZ 61, 385 ff

4 BGH WM 75, 28; FamRZ 78, 332 ff; NJW 84, 434

An dieser Rechtsprechung wird jedoch immer wieder, insbesondere hinsichtlich der Eliminierungsmethode, Kritik laut. Auch sind einige bei der Berechnung der Zugewinn- ausgleichsforderung auftauchende Einzelfragen noch ungeklärt oder umstritten. Daher soll der gesamte Problembereich erneut¹ untersucht werden.

2. Teil: Die Behandlung des scheinbaren Zugewinns

§ 1 Der Begriff des scheinbaren Zugewinns

Scheinbarer Zugewinn entsteht dadurch, daß derselbe Gegenstand im selben Zusammenhang mehrfach, aber für unterschiedliche Stichtage mit einem Wertmesser, der infolge des allgemeinen Geldwertverfalls zwischen den Stichtagen nicht konstant geblieben ist, bewertet wird. Geldwertverfall -auch Inflation² genannt- ist eine nega-

1 Mit dem Problem des scheinbaren Zugewinns beschäftigen sich bereits die Dissertationen von Strobel, Schlebusch, Bachmann, Pade, Herrmann und Harrer.

2 Die Inflation ist eines der schwierigsten und umstrittensten Probleme der Volkswirtschaftslehre. Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, auf die Inflationstheorien einzugehen (vgl. Reuter ZHR 140 (1976), 73: "Inflation der Inflationsliteratur"). Einen guten Überblick bieten die Bücher von Woll, Inflation (1979); Classen, Weltinflation (1978); Rieter, Die gegenwärtige Inflationstheorie... (1971).

tive Änderung des Geldwerts. Hier geht es um die Änderung des Binnenwerts¹, für den häufig synonym der Begriff "Kaufkraft" gebraucht wird². Das ist jedoch insoweit ungenau, als die Kaufkraft nur der maßgebende Bestimmungsfaktor für den Geldwert ist; denn der Geldwert ist nicht an sich selbst meßbar³. Die Kaufkraft des Geldes ist seine Fähigkeit zum Eintausch in geldwerte Güter und Leistungen⁴. Sie ist damit von der Höhe der Preise für diese Güter und Leistungen abhängig. Sie steht in reziprokem Verhältnis zum Preisanstieg⁵, mit anderen Worten: Die Kaufkraft sinkt, wenn die Güter und Leistungen teurer werden.

Aber nicht alle Preissteigerungen haben ihre Ursache in der allgemeinen Geldentwertung⁶. Wenn die Ver-

- 1 Der Außenwert gibt das Wertverhältnis der eigenen zu fremden Währungen wieder (vgl. Reichert-Facilides JZ 69, 617, 618; DBBank, Gutachten, S. 3); er wird am Valutakurs, der Anzahl ausländischer Währungseinheiten, die man für 100 Einheiten einheimischer Währung erhält, gemessen. Die Messung mit dem Valutakurs hat aber nur Aussagekraft bei einer heute nicht mehr gegebenen stabilen Vergleichswährung und freien Wechselkursen (v. Maydell S. 33 f).
- 2 Issing, bei Woll, S. 5; Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 102; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 13
- 3 vgl. v. Maydell S. 33 f
- 4 v. Maydell S. 34; Lütge S. 42; Keynes S. 43; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 13
- 5 Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 14; Issing S. 153; Harrer S. 3 f; Fürst, Messung der Kaufkraft, S. 6; Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 102; Kohler NJW 63, 225, 226
- 6 Das verkennen Schlebusch S. 20 und Massfeller-Reinicke § 1381 Anm 6 bei ihrer Definition.

mögensgegenstände eines Ehegatten während der Ehe Wertsteigerungen erfahren, kann dies auf verschiedenen Ursachen beruhen, nämlich einerseits darauf, daß sie tatsächlich verbessert wurden, andererseits darauf, daß derartige Gegenstände schlechthin teurer geworden sind. Ein solcher Preisanstieg bei bestimmten Gütern oder Güterklassen kann wiederum unterschiedliche Gründe haben. Sie können auf der Güterseite liegen, d.h. durch eine allgemein volkswirtschaftlich geänderte Wertschätzung der Güter oder Güterklassen in ihrem Verhältnis zueinander bedingt sein (z.B. vermehrte Nachfrage, Rohstoffverknappung)¹ oder von der Geldseite (überproportionale Vergrößerung des Geldumlaufvolumens im Verhältnis zur Menge aller verfügbaren Güter)² herrühren. In beiden Fällen kann man für dieselbe Summe Geldes weniger Güter kaufen. Aber nur soweit der Preisanstieg auf der zuletzt genannten Ursache beruht und alle Güterklassen gleichmäßig betrifft, handelt es sich um eine allgemeine Geldentwertung, die zur Entstehung scheinbaren Zugewinns führt, wenn zu den jeweiligen Nominalwerten bilanziert wird³. Die anderen genannten Gründe des Preisanstiegs sind echte Wertsteigerungen. Das gilt auch, wenn der Preisanstieg nur mittelbar auf die allgemeine Geldentwertung zurückzuführen ist⁴. Man denke hier an die sog. "Flucht in die Sachwerte",

1 OLG München FamRZ 68, 167, 168; MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 14; Kohler NJW 63, 225

2 MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 6; Pade S. 73; Strobel S. 109; Reuter ZHR 137 (1974), 482, 485

3 MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 6; Strobel S. 109; Kohler NJW 63, 225, Fn 3; OLG München FamRZ 68, 167, 168

4 Zur Unterscheidung von echten und unechten Werterhöhungen s. Harrer S. 54 ff; v. Maydell S. 309

die zu einer überdurchschnittlichen Preissteigerung bei Anlagegütern, insbesondere bei Grundstücken, führte, weil diese nicht beliebig vermehrbaren Güter als besonders wertstabil in erhöhtem Maße nachgefragt wurden¹.

Von der allgemeinen Geldentwertung und damit dem scheinbaren Zugewinn zu unterscheiden ist die rechnerische Erfäßbarkeit. Wie bereits erwähnt, werden Geldwertänderungen an der Entwicklung der Kaufkraft und damit der Preise gemessen. Hierbei ist ein Preisdurchschnitt (Preisniveau) zugrunde zu legen². Denn die Wirtschaftssubjekte kaufen eine Vielzahl von Gütern, so daß die Kaufkraft sich nicht verändert, wenn zwar einzelne Güter teurer, andere aber billiger werden³. Erst wenn das Preisniveau insgesamt steigt, kann eine allgemeine Geldentwertung herrschen. Die Geeignetheit dieses Verfahrens zur Bestimmung des Geldwerts ist jedoch zweifelhaft. Es fragt sich, ob sich "die" Kaufkraft der DM überhaupt messen läßt. Wegen der gravierenden Meßprobleme verneinen einige sogar die Existenz "der" Kaufkraft⁴ und meinen, es gebe sie nur

1 OLG München FamRZ 68, 167, 169; RGRK-Finke § 1376 Rn 28; Strobel S. 109 f; Harrer S. 55, Fn 3; v. Arnim ZRP 80, 201, 202; unzutreffend LG Berlin FamRZ 65, 438, 439, das hier eine unechte Werterhöhung annimmt

2 v. Maydell S. 34 f; Fürst, Messung der Kaufkraft, S. 6; Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 102; Issing S. 153; Merkert DB 74, 496, 497; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 14; OLG Köln DNotZ 80, 753, 755

3 Issing S. 153

4 Harrer S. 78 f; Issing S. 154

beschränkt auf den jeweiligen Verwendungszweck¹ in der Hand eines bestimmten Verbrauchers². Dem ist entgegenzuhalten, daß die Vertreter dieser Ansicht nicht die theoretische Definition der allgemeinen Geldentwertung direkt angreifen, sondern wegen des Fehlens einer Berechnungsmethode ihre Existenz leugnen³. An der theoretischen Definition der Kaufkraft, der allgemeinen Geldentwertung und des scheinbaren Zugewinns ist aber festzuhalten. Die Frage kann nur lauten, ob die Kaufkraft meßbar ist, ob sie der allgemeinen Geldentwertung gleichgesetzt werden kann und ob ein solches Verfahren speziell für die Berechnung des Zugewinnausgleichs geeignet ist. Denn so theoretisch einleuchtend die Unterscheidung monetärer und nicht monetärer Ursachen eines Preisanstiegs ist, so schwierig sind die monetär verursachten Preissteigerungen zu beziffern⁴.

Ob der scheinbare Zugewinn auszugleichen ist, könnte damit dahinstehen, wenn es keine akzeptable Methode gäbe, ihn rechnerisch zu bestimmen. Umgekehrt braucht man nicht

-
- 1 Thierfelder FamRZ 59, 225, 226; Mann NJW 74, 1297, 1300; Werner DNotZ 78, 66, 70; Bölling FamRZ 82, 234, 237, die meinen, die Kaufkraft könne nur im Hinblick auf jedes einzelne Gut bestimmt werden
- 2 vgl. Issing S. 153 f; bei Woll, S. 7 f; v. Maydell S. 35; Harrer S. 78
- 3 Nach der obigen Definition ist es vielmehr so, daß es eine auf einzelne Güter bezogene Kaufkraft nicht gibt; so auch MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 7; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 14; Strobel S. 110; OLG Düsseldorf FamRZ 81, 48, 50
- 4 Mann NJW 74, 1297, 1300; Thiele JZ 60, 394, 398; Thierfelder FamRZ 59, 225, 226

nach einer geeigneten Berechnungsmethode zu suchen, wenn auch der scheinbare Zugewinn auszugleichen wäre. Hier soll zunächst die Frage, ob der scheinbare Zugewinn zu eliminieren ist, beantwortet und anschließend ggfs. seine Berechenbarkeit erörtert werden.

§ 2 Die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns beim Zugewinn- ausgleich allgemein

Darüber, ob und wie der scheinbare Zugewinn zu eliminieren ist, herrscht, wie bereits erwähnt, Streit.

A Meinungsstand

Nach einer Mindermeinung ist auch der scheinbare Zugewinn immer auszugleichen¹. Begründet wird diese Ansicht damit, daß sich der Gesetzgeber im Bewußtsein des schleichenden Geldwertverfalls dennoch für einen Bewertungsmechanismus entschieden habe, der zum Ausgleich auch des scheinbaren Zugewinns führe². Hiervon abzuweichen verbiete außerdem das unsere Rechtsordnung beherrschende Nennwertprinzip³. Ferner sei die Ehe eine Schicksalsgemeinschaft, so daß grds. alle Gewinne und Verluste von den Ehegatten gemeinsam zu tragen

-
- 1 Büttner RdL 58, 1, 3; Breetzke FamRZ 59, 445, 447; Haegeler FamRZ 64, 594, 602; v. Godin MDR 66, 722, 723; Stuby FamRZ 67, 181, 189; wohl auch Mann NJW 74, 1297, 1300; grds. zustimmend, aber für eine Ausnahme bei wesentlicher Währungsänderung: Beitzke § 14 III 3 c; Dölle I § 61 VIII 2; wohl auch Reichert-Facilides JZ 69, 617, 622, aber S. 623 a.E.
- 2 Büttner RdL 58, 1, 3; v. Godin MDR 66, 722, 723
- 3 Reichert-Facilides JZ 69, 617, 622; Breetzke FamRZ 59, 445, 446 f

seien¹. Selbst wenn aber der scheinbare Zugewinn eigentlich nicht auszugleichen sei, scheitere seine Eliminierung jedenfalls daran, daß es an einer akzeptablen Eliminierungsmethode fehle².

Die heute hM eliminiert den scheinbaren Zugewinn teilweise aus dem Zugewinnausgleich. Allerdings besteht über den dogmatischen Weg und über die Methode keine Einigkeit.

Z.T. wird sogar geleugnet, daß echte Wertsteigerungen dem Zugewinnausgleich unterliegen, soweit die Vermögensgegenstände des Anfangsvermögens substantiell unverändert bleiben³. Zum einen wird hier mit dem Wortlaut des § 1363 II 2 ("erzielen") argumentiert⁴. Zum anderen wird angeführt, daß echte Wertsteigerungen, die das Anfangsvermögen substantiell unverändert lassen, den betreffenden Gegenständen schon zu Beginn des Güterstands immanent und daher kein Zugewinn seien⁵. Schließlich wird eingewandt, daß es den Ehegatten, die den gesetzlichen Güterstand wählen, unverständlich sein müsse, wenn Wertsteigerungen des Anfangsvermögens ohne

1 v. Godin MDR 66, 722, 723

2 Stuby FamRZ 67, 181, 187 f

3 Werner DNotZ 78, 66, 79 f; Thierfelder FamRZ 59, 225, 226 f; 63, 328, 330, jedoch zweifelnd

4 Thierfelder FamRZ 59, 225; 63, 328, 330

5 Werner DNotZ 78, 66, 72; 80, 756 f

Substanzveränderungen nicht beim Inhaber verbleiben¹. Für die Eheleute sei als Wert der Gebrauchswert der Gegenstände entscheidend. Es könne daher unter dem Wort "Wert" in § 1376 I und II der Zustand der einzelnen Vermögensgegenstände an den beiden Stichtagen verstanden, die Bewertung aber einheitlich nach den Marktverhältnissen bei Beendigung des Güterstandes vorgenommen werden².

Dementsprechend soll die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns dadurch erfolgen, daß bei (Teil-) Identität der Vermögensgegenstände des Anfangs- und Endvermögens (insoweit) überhaupt nicht³ oder zu gleichen Beträgen⁴ bilanziert wird.

Dem wird entgegengehalten, daß nach dem Gesetz auch echte, unverdiente Zugewinne auszugleichen seien; denn sonst wäre die Vorschrift des § 1374 II, wonach derartige Vermögensmehrungen nur ausnahmsweise durch Hinzurechnung zum Anfangsvermögen vom Zugewinnausgleich ausgenommen seien, überflüssig⁵.

Überwiegend wird daher zwischen echten und unechten Wertsteigerungen unterschieden. Nur die letzten sollen vom Zugewinnausgleich ausgenommen werden, allerdings nur so-

1 Werner DNotZ 78, 66, 76

2 Werner DNotZ 78, 66, 74

3 Thierfelder FamRZ 59, 225, 227; 63, 329, 330

4 Werner DNotZ 78, 66, 80

5 MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 14; Gernhuber § 36 V 7; v. Maydell S. 308; Bachmann S. 274 f

weit sie das Anfangsvermögen betreffen¹. Dies wird vereinzelt mit dem Wortlaut des § 1376 begründet. Unter "Wert" könne nur der effektive, nicht der nominelle Wert eines Vermögens verstanden werden². Als entscheidendes Argument wird jedoch die rechtliche Ausgestaltung und der Zweck der Zugewinnsgemeinschaft angeführt. Da es sich um einen Güterstand der Gütertrennung mit Ausgleich des während der Ehe erzielten Zugewinns handle, sollten die Ehegatten auch nur am tatsächlich während der Ehe entstandenen Gewinn teilhaben. Das Anfangsvermögen eines jeden Ehegatten dürfe nicht angetastet werden, wie insbesondere § 1374 I 2. HS verdeutliche³, wonach bei der Berechnung des Anfangsvermögens Schulden nur bis zur Höhe des Vermögens abzuziehen seien. Das Anfangsvermögen könne also nicht negativ sein, so daß eine Schuldentilgung während der Ehe nicht zur Entstehung eines Zugewinns in Höhe des negativen Schuldensaldos führe. Hieraus könne nur geschlossen werden, daß jedem Ehegatten sein aktives Anfangsvermögen erhalten bleiben solle. Der Ausgleich auch scheinbarer Gewinne führe aber zu einer Partizipation des Ausgleichsberechtigten

1 BGH NJW 84, 434; FamRZ 78, 332, 333; WM 75, 28; BGHZ 61, 385, 389 f; OLG Hamm FamRZ 84, 275; 76, 633; 73, 654, 655; OLG Hamburg FamRZ 83, 168, 170; OLG Frankfurt FamRZ 83, 395, 396; OLG Düsseldorf FamRZ 81, 48, 49 f; OLG Köln DNotZ 80, 753, 754 f; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 75; Staudinger-Thiele § 1373 Rn 12; RGRK-Finke § 1376 Rn 24 ff; Soergel-Lange § 1376 Rn 9; Schlüter § 12 IV 1 c; Finger S. 146 f; Beitzke § 14 III 2, III 3 c; Henrich § 12 I 3 e; v. Maydell S. 309; Schwab FamRZ 84, 429, 435; v. Olshausen FamRZ 83, 765, 770; Schacht AnwBl 81, 380 f; Lau ZMR 78, 5, 8; Johannsen WM 78, 654, 662; Merkert DB 74, 496, 497; Lange JZ 74, 295, 297; Kohler NJW 63, 225; Kleinheyer FamRZ 57, 283, 285

2 Kleinheyer FamRZ 57, 283, 285; Kohler NJW 63, 225, 229

3 BGHZ 61, 385, 387 f; Lange JZ 74, 295, 296; Harrer S. 58

am Anfangsvermögen des Ausgleichsverpflichteten. Vereinzelt findet sich der Hinweis, ein solches Ergebnis verstieße außerdem gegen Art. 14 GG¹. Da die Entstehung scheinbaren Zugewinns auf die Inkonstanz des Wertmessers "DM" zurückzuführen sei, müsse die Korrektur auch hier ansetzen und der Betrag des Anfangsvermögens auf das Geldwertniveau im Zeitpunkt der Berechnung des Endvermögens gebracht werden.

Z.T. wird eine Hochrechnung nicht nur für das Anfangsvermögen, sondern auch für sog. "Zwischenerwerb", d.h. für Vermögen, das nach Beginn der Zugewinnsgemeinschaft erworben wurde, befürwortet². Zur Vereinfachung wird die Bildung mittelfristiger Erwerbsperioden vorgeschlagen³. Dies komme der Ideallösung -vollständige Eliminierung scheinbarer Zugewinne aus dem Zugewinnausgleich⁴- am nächsten.

Dagegen wird jedoch eingewandt, daß die aus Praktikabilitätsgründen getroffene Entscheidung für die Stichtagsbewertung Nachforschungen über das Schicksal der Vermögensgegenstände zwischen diesen Stichtagen verbiete⁵. Ferner werde dem Ausgleichsberechtigten seine Zugewinnausgleichsforderung auch in entsprechend entwertetem Geld ausgezahlt⁶.

Hinsichtlich der Hochrechnungsmethode komme aus Praktikabilitätsgründen nur die Verwendung eines allgemein zugänglichen Index in Betracht⁷. Größtenteils wird eine

1 Strobel S. 81; Thierfelder FamRZ 59, 225, 227

2 MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 11, 12; Gernhuber § 36 VI 2; FamRZ 84, 1053, 1061 mit Ausnahme des Zwischenerwerbs durch Anfangsvermögen, das in Geld angelegt ist; Strobel S. 112, wenn der Erwerbszeitpunkt feststeht

3 Gernhuber § 36 VI 2; MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 6, 12

4 MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 11, 12; Gernhuber § 36 VI 2; vgl. OLG Hamburg FamRZ 83, 168, 171; Strobel S. 111

5 OLG Hamburg FamRZ 83, 168, 171

6 Staudinger-Thiele § 1373 Rn 18; v. Olshausen FamRZ 83, 765, 769

7 Pade S. 117

Indexierung mit dem vom Statistischen Bundesamt monatlich veröffentlichten Index für die Lebenshaltungskosten eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalts mit mittlerem Einkommen vorgenommen¹. Einige bevorzugten den Lebenshaltungskosten-

- 1 BGHZ 61, 385, 393 (Zwar spricht der BGH nicht ausdrücklich vom Lebenshaltungskostenindex eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalts mit mittlerem Einkommen, sondern von dem "vom Statistischen Bundesamt errechneten Lebenshaltungsindex". Damit meint der BGH aber den Lebenshaltungskostenindex eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalts mit mittlerem Einkommen. Dieser Index war damals der üblicherweise gebrauchte und damit "der Lebenshaltungsindex"; der Lebenshaltungskostenindex aller privaten Haushalte stand erstmalig 1969 zur Verfügung, vgl. Rostin WiSta 69, 137. Weiterhin hat der BGH in seiner Entscheidung Indexzahlen aus dem Statistischen Jahrbuch 1972, 458 verwandt, und zwar die Indexzahlen des Preisindex für die Lebenshaltung in langjähriger Übersicht; dieser Index beruht seit 1945 auf dem Lebenshaltungskostenindex eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalts mit mittlerem Einkommen, vgl. Statistisches Jahrbuch 1972, 458); BGH FamRZ 78, 332, 333; OLG Hamm FamRZ 84, 275; OLG Köln DNotZ 80, 753, 755; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 75; Staudinger-Thiele § 1373 Rn 15; RGRK-Finke § 1376 Rn 29; Lau ZMR 78, 5, 8; Merkert DB 74, 496, 497 (Alle stimmen BGHZ 61, 385 ff zu); v. Maydell S. 310 (Er spricht von dem Lebenshaltungskostenindex, für den schon seit Jahrzehnten verlässliche Berechnungen vorliegen, kann also nur den Lebenshaltungskostenindex eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalts mit mittlerem Einkommen meinen); Strobel S. 111 (Auch er spricht von dem Preisindex der Lebenshaltungskosten und meinte damit 1970 sicher den Lebenshaltungskostenindex eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalts mit mittlerem Einkommen); BFH WM 67, 1151, 1158; Kohler NJW 63, 225, 226 (1967 und 1963 stand der Lebenshaltungskostenindex aller privaten Haushalte noch nicht zur Verfügung); kritisch, im Ergebnis unklar: Lange JZ 74, 295, 296

index aller privaten Haushalte¹. Andere nehmen Korrekturen am Lebenshaltungskostenindex vor².

Noch andere halten ihn für gänzlich ungeeignet, da er die Preissteigerungen bei Anlagegütern nicht berücksichtige, und sprechen sich für die Verwendung insoweit vorhandener³ oder sogar für die Entwicklung neuer⁴ Spezialindices aus.

Die früher hM⁵ eliminierte den scheinbaren Zugewinn nur im Einzelfall wegen grober Unbilligkeit nach § 1381 bzw. § 1381 analog, nämlich wenn die Geldentwertung ein be-

-
- 1 Harrer S. 82 ff, 86; Herrmann S. 26, der dies für die hM hält; Schwab FamRZ 84, 429, 435; Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1059, der den BGH in Fn 44 aber falsch zitiert
- 2 OLG Hamm FamRZ 73, 654, 655 f; 76, 633; Lange JZ 74, 295, 296
- 3 Herrmann S. 29 f
- 4 Pade S. 122 f; Schlebusch S. 52 (allerdings im Rahmen von § 1381)
- 5 KG MDR 71, 580, 581; Massfeller DB 57, 525; Finke MDR 57, 514, 517; Pikalo RdL 58, 283, 285; Bachmann S. 279 f; Schlebusch S. 60 f; Strobel S. 112; heute noch Erman-Hekkelmann § 1376 Rn 3. OLG München FamRZ 68, 167, 169; Reinicke BB 57, 759, 763; NJW 57, 889, 891 wollen § 1381 idR anwenden. Thiele JZ 60, 394, 398 eliminiert den scheinbaren Zugewinn zwar schon bei der Berechnung der Ausgleichsforderung (wohl gem. § 242), aber nur bei erheblicher Geldentwertung.

stimmtes Ausmaß erreichte. Auch diese Ansicht beruft sich auf die formale Gesetzestechnik, die einen Zugewinn auch infolge eines allgemeinen Geldwertverfalls entstehen läßt, verweist dann aber auf den Willen des historischen Gesetzgebers, der das Problem über § 1381, einer Vorschrift, der eine generell korrektorische Funktion zukomme¹, habe lösen wollen. Als weiteres Argument wird angeführt, daß über eine Anwendung des § 1381 das Problem "scheinbarer Zugewinn" bei Kurzehen oder nur geringer Geldentwertung vernachlässigt werden könne². Über die Berechnung des scheinbaren Zugewinns wird überwiegend nichts gesagt. Z.T. wird auch hier die Verwendung des Lebenshaltungskostenindex eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalts nahegelegt³.

Gegen die Lösung des Problems über § 1381 wird eingewandt, daß es sich um eine Einzelfallvorschrift handele, die Geldentwertung aber alle Ehen betreffe⁴. Ferner räume § 1381 nur dem Ausgleichsverpflichteten ein Leistungsverweigerungsrecht ein, so daß die Geldentwertung nur bei seiner Zugewinnberechnung berücksichtigt werden könne⁵.

1 Strobel S. 107; Schlebusch S. 59

2 Erman-Heckelmann § 1376 Rn 3; bedauernd auch Lange JZ 74, 295, 296

3 Bachmann S. 280; Strobel S. 111

4 Pade S. 90, 92; Harrer S. 67; Herrmann S. 24; MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 9; Gernhuber § 36 VI 2; Palandt-Diedrichsen § 1381 Anm 2 d; v. Maydell S. 311; Stuby FamRZ 67, 181, 188, Fn 62; BGHZ 61, 385, 390

5 KG MDR 71, 580, 581; vgl. auch Schlebusch S. 41, Fn 4

Schließlich setze die Anwendbarkeit dieser Vorschrift, wie das Beispiel des Abs. 2 zeige, eine in der Person des Ausgleichsberechtigten begründete Unbilligkeit voraus¹.

B Stellungnahme

Die Lösung des Problems ist durch Auslegung zu ermitteln.

I. Die Notwendigkeit der Eliminierung des scheinbaren Zugewinns

Im Vordergrund steht die Frage, ob der scheinbare Zugewinn zu eliminieren ist.

1. Die Auslegung nach dem Wortlaut

Aufschluß könnte bereits der Wortlaut der §§ 1363 ff geben.

a) Zugewinn

Im Gesetzestext der §§ 1363 ff erscheint häufig das Wort "Zugewinn". Einen "Gewinn" machen bedeutet im landläufigen Sinn, einen Vermögenszuwachs verzeichnen zu können. Bei lediglich nominellen Wertsteigerungen wird man tatsächlich aber nicht reicher. Denn "versilbert" man das Vermögen jetzt, so bekommt man für den Gegenwert nicht mehr, als wenn man es zwar für einen geringeren Betrag, aber früher veräußert hätte. Man könnte daraus schließen, daß nur

1 Pade S. 94; v. Godin MDR 66, 722, 723; Thiele JZ 60, 394 ff; Breetzke FamRZ 59, 445, 446

eine effektive Werterhöhung "(Zu)gewinn" sein soll¹. Fraglich ist aber, ob das Gesetz das Wort "Zugewinn" in diesem landläufigen Sinn gebraucht. So ist z.B. im Einkommenssteuerrecht zu versteuernder Gewinn auch der nur nominelle, also der Scheingewinn². § 1373 definiert den Zugewinn als den Betrag, um den das Endvermögen das Anfangsvermögen übersteigt. Stellt man aber allein auf die Beträge ab, so ist auch der nominelle Gewinn "(Zu)gewinn" iSd Gesetzes. Andererseits bestimmt sich der Betrag nach dem Wert des Vermögens an den beiden Stichtagen (§ 1376). Zwischen "Wert" und "Betrag" besteht jedoch ein Widerspruch, weil bei einem über einen längeren Zeitraum konstanten Wert der Betrag infolge der Geldentwertung steigt. Das Gesetz geht daher wohl von einem konstanten Wertmesser aus³; es läßt sich zudem nicht feststellen, ob es bei einer Zugewinnberechnung mit einem nicht konstanten Wertmesser einem Wertvergleich oder einem Vergleich der Beträge den Vorrang einräumt⁴.

b) Erzielen

Gem. § 1363 II 2 haben die Ehegatten den Zugewinn auszu-

1 so Thiele JZ 60, 394, 397

2 Tiedtke § 14 II 8; BFH BStB1 80 II, 434, 435; BStB1 74 II, 572, 576 ff; BVerfG BStB1 79 II, 308, 317 f

3 Thiele JZ 60, 394, 398; Schlüter § 12 IV 1 c

4 a.A. Kleinheyer FamRZ 57, 283, 285 u. Kohler NJW 63, 225, 229, die aus dem Wort "Wert" den Vorrang eines Vergleichs der effektiven Werte herleiten; vgl. hierzu auch Reichert-Facili-des JZ 69, 617, 622 mit Fn 59; gegen Kleinheyer und Kohler ausdrücklich Strobel S. 106 f

gleichen, den sie während der Ehe "erzielen". Daraus wird z.T. geschlossen, daß nur der Zugewinn auszugleichen ist, der auf der Arbeit oder ähnlichen in der Person des betreffenden Ehegatten gelegenen Umständen beruht. Aus dem Zugewinnausgleich sollen daher Wertsteigerungen ausgenommen sein, die, ohne den jeweiligen Gegenstand zu verändern, allein durch äußere Einflüsse hervorgerufen werden. Darunter fiele auch der scheinbare Zugewinn¹. Zwar bedeutet "erzielen" dem genauen Wortsinn nach, zweckgerichtet auf ein Ergebnis hinzuarbeiten. Im allgemeinen Sprachgebrauch hat das Wort aber auch nur den Sinn von "erhalten, erwerben". Es wäre sprachlich wohl üblich zu sagen, daß jemand einen scheinbaren Gewinn erzielt oder einen Gewinn, der auf erhöhter Nachfrage beruht. In welchem Sinn das Gesetz das Wort "erzielen" gebraucht, bleibt gerade angesichts des Bewertungsmechanismus zweifelhaft.

c) Die Fälle des § 1374 II

§ 1374 II regelt, daß bestimmte Zuwendungen durch Dritte dem Anfangsvermögen des betreffenden Ehegatten hinzuzurechnen sind. Die Fälle des § 1374 II haben zwar mit dem Problem "scheinbarer Zugewinn" gemeinsam, daß sie nach Eintritt des Güterstandes erfolgen und in keiner Weise auf dem persönlichen Einsatz des Ehegatten beruhen. Der Wortlaut erfaßt hier aber eindeutig scheinbare Zugewinne nicht.

¹ Thierfelder FamRZ 59, 225, 226 (mit Zweifeln, ob das Gesetz nicht einem pauschalen nominalen Wertvergleich den Vorrang eingeräumt hat, S. 227); 63, 328, 330; vgl. auch Werner DNotZ 78, 66, 76

d) Grobe Unbilligkeit

§ 1381 räumt dem Ausgleichsverpflichteten bei grober Unbilligkeit ein Leistungsverweigerungsrecht ein und nennt in Abs. 2 einen Beispielsfall, nämlich die Verletzung wirtschaftlicher Verpflichtungen des Ausgleichsberechtigten über längere Zeit. Gerade weil es sich bei § 1381 II aber nur um ein Beispiel handelt, kann eine allgemeine Linie dahingehend, daß nur mißbilligenswertes Verhalten des Ausgleichsberechtigten zu einem Leistungsverweigerungsrecht nach § 1381 führt, aus dem Wortlaut dieser Vorschrift nicht hergeleitet werden. Danach scheint es nicht ausgeschlossen, daß auch der Ausgleich scheinbarer Zugewinne grob unbillig sein kann. Allerdings handelt es sich um eine Einzelfallbestimmung, während die allgemeine Geldentwertung sämtliche Ehen betrifft. Das schließt jedenfalls nicht aus, die Vorschrift wenigstens bei scheinbarem Zugewinn von erheblichem Ausmaß anzuwenden.

Allein aus dem Wortlaut lassen sich die vertretenen Ansichten mithin nicht begründen. Zwar spricht die fehlende Differenzierung zwischen echten und unechten Werterhöhungen in § 1376 für den Ausgleich auch scheinbarer Zugewinne. Andererseits beruht sie wohl darauf, daß das Gesetz von einem konstanten Wertmesser ausgeht. Jedenfalls steht der Wortlaut auch einer Eliminierung des scheinbaren Zugewinns nicht entgegen.

2. Der Wille des historischen Gesetzgebers

Der Standpunkt des historischen Gesetzgebers zum Problem "scheinbarer Zugewinn" ist schwer zu ermitteln.

a) Entstehungsgeschichte

Das wird verständlich, wenn man einen Blick auf die lange Entstehungsgeschichte des Gleichberechtigungsgesetzes wirft.

Bereits im Oktober 1951 gab der BMJ den Gesetzesentwurf in Auftrag. Im Mai 1952 legte er dem Bundeskabinett einen umfassenden ersten Entwurf (E I)¹ vor, mit dem sich ab November 1952 der Rechtsausschuß des Bundestags zu befassen hatte. Der E I konnte aber bis zum Ende der ersten Wahlperiode nicht mehr abschließend beraten werden. In der zweiten Wahlperiode entstand ein neuer Regierungsentwurf (E II)², der im Dezember 1953 vom Bundeskabinett verabschiedet wurde. Der Rechtsausschuß des Bundestags bildete nun den Unterausschuß "Familienrechtsgesetz" und behandelte den E II, sowie die Entwürfe der FDP³ -der Entwurf der FDP stimmte bis auf einen Punkt mit dem E I überein⁴- und SPD⁵ in 77 Sitzungen⁶. Über seine Arbeit berichtete der Unterausschuß im August 1956⁷. Der Rechtsausschuß billigte schließlich im wesentlichen den zweiten Regierungsentwurf⁸ und verfaßte hierüber einen schriftlichen Bericht⁹ an das Plenum des Bundestags. Diese Ausschlußvorlage ist mit geringfügigen Änderungen Gesetz geworden¹⁰ und seit dem 1. 7. 1958

1 BT-DS I / 3802

2 BT-DS II / 224

3 BT-DS II / 112

4 Massfeller-Reinicke, Einführung, S. VIII

5 BT-DS II / 178

6 Protokolle des Unterausschusses "Familienrechtsgesetz" des 16.Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht des Deutschen Bundestages (2.Wahlperiode)

7 Massfeller-Reinicke, Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 154 vom 10. August 1956

8 BT-DS II / 3409

9 Zu BT-DS II / 3409

10 BGBl I 1957, S. 609 ff

eine effektive Werterhöhung "(Zu)gewinn" sein soll¹. Fraglich ist aber, ob das Gesetz das Wort "Zugewinn" in diesem landläufigen Sinn gebraucht. So ist z.B. im Einkommenssteuerrecht zu versteuernder Gewinn auch der nur nominelle, also der Scheingewinn². § 1373 definiert den Zugewinn als den Betrag, um den das Endvermögen das Anfangsvermögen übersteigt. Stellt man aber allein auf die Beträge ab, so ist auch der nominelle Gewinn "(Zu)gewinn" iSd Gesetzes. Andererseits bestimmt sich der Betrag nach dem Wert des Vermögens an den beiden Stichtagen (§ 1376). Zwischen "Wert" und "Betrag" besteht jedoch ein Widerspruch, weil bei einem über einen längeren Zeitraum konstanten Wert der Betrag infolge der Geldentwertung steigt. Das Gesetz geht daher wohl von einem konstanten Wertmesser aus³; es läßt sich zudem nicht feststellen, ob es bei einer Zugewinnberechnung mit einem nicht konstanten Wertmesser einem Wertvergleich oder einem Vergleich der Beträge den Vorrang einräumt⁴.

b) Erzielen

Gem. § 1363 II 2 haben die Ehegatten den Zugewinn auszu-

1 so Thiele JZ 60, 394, 397

2 Tiedtke § 14 II 8; BFH BStB1 80 II, 434, 435; BStB1 74 II, 572, 576 ff; BVerfG BStB1 79 II, 308, 317 f

3 Thiele JZ 60, 394, 398; Schlüter § 12 IV 1 c

4 a.A. Kleinheyer FamRZ 57, 283, 285 u. Kohler NJW 63, 225, 229, die aus dem Wort "Wert" den Vorrang eines Vergleichs der effektiven Werte herleiten; vgl. hierzu auch Reichert-Facili-des JZ 69, 617, 622 mit Fn 59; gegen Kleinheyer und Kohler ausdrücklich Strobel S. 106 f

gleichen, den sie während der Ehe "erzielen". Daraus wird z.T. geschlossen, daß nur der Zugewinn auszugleichen ist, der auf der Arbeit oder ähnlichen in der Person des betreffenden Ehegatten gelegenen Umständen beruht. Aus dem Zugewinnausgleich sollen daher Wertsteigerungen ausgenommen sein, die, ohne den jeweiligen Gegenstand zu verändern, allein durch äußere Einflüsse hervorgerufen werden. Darunter fiel auch der scheinbare Zugewinn¹. Zwar bedeutet "erzielen" dem genauen Wortsinn nach, zweckgerichtet auf ein Ergebnis hinarbeiten. Im allgemeinen Sprachgebrauch hat das Wort aber auch nur den Sinn von "erhalten, erwerben". Es wäre sprachlich wohl üblich zu sagen, daß jemand einen scheinbaren Gewinn erzielt oder einen Gewinn, der auf erhöhter Nachfrage beruht. In welchem Sinn das Gesetz das Wort "erzielen" gebraucht, bleibt gerade angesichts des Bewertungsmechanismus zweifelhaft.

c) Die Fälle des § 1374 II

§ 1374 II regelt, daß bestimmte Zuwendungen durch Dritte dem Anfangsvermögen des betreffenden Ehegatten hinzuzurechnen sind. Die Fälle des § 1374 II haben zwar mit dem Problem "scheinbarer Zugewinn" gemeinsam, daß sie nach Eintritt des Güterstandes erfolgen und in keiner Weise auf dem persönlichen Einsatz des Ehegatten beruhen. Der Wortlaut erfaßt hier aber eindeutig scheinbare Zugewinne nicht.

¹ Thierfelder FamRZ 59, 225, 226 (mit Zweifeln, ob das Gesetz nicht einem pauschalen nominalen Wertvergleich den Vorrang eingeräumt hat, S. 227); 63, 328, 330; vgl. auch Werner DNotZ 78, 66, 76

genen Bedenken "in gewissem Umfang für berechtigt"¹ und trug ihnen Rechnung, indem er sich für die pauschale erbrechtliche Lösung des § 1371 I aussprach. Als Begründung führt der Bericht an, daß in diesem Fall die Feststellung des Anfangsvermögens besonders schwierig sei; das Problem des scheinbaren Zugewinns wird insoweit jedoch nicht mehr erwähnt².

In den Unterausschußsitzungen ist das Problem des scheinbaren Zugewinns allerdings ausgiebig, wenn auch kontrovers diskutiert worden³. Während die einen Bedenken gegen eine Nominalbewertung äußerten und hinsichtlich der allgemeinen Geldentwertung Vorsorge treffen wollten⁴, meinten andere, daß der Ausgleich scheinbarer Zugewinne aus dem Gedanken der ehelichen Lebensgemeinschaft in Kauf genommen werden könne⁵. Wieder andere waren der Ansicht, das Problem solle in besonderen Härtefällen über § 1391 E II (§ 1381) gelöst werden⁶. Z.T. wurde vorgeschlagen, den Fall des scheinbaren Zugewinns als Beispiel in § 1391 E II (§ 1381) aufzunehmen⁷, dagegen aber eingewandt, daß es ungeschickt sei, in einem Gesetz ausdrücklich auf das Problem der Geldentwertung hinzuweisen⁸. Schließlich stellte der Ausschußvorsitzende fest, daß nach einhelliger Meinung unechte Wertsteigerungen Fälle grober Unbilligkeit iSd § 1391 E II sein könnten, daß aber über eine ausdrückliche Normierung später entschieden werden solle⁹.

1 Massfeller-Reinicke, Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 154 vom 10. August 1956, S. 10

2 Massfeller-Reinicke, Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 154 vom 10. August 1956, S. 10

3 s. hierzu ausführlich Pade S. 77 ff; Schlebusch S. 23 ff

4 Wittrock Prot. 5, S. 41; Wahl Prot. 11, S. 12

5 Massfeller Prot. 11, S. 15

6 Reinicke Prot. 43, S. 8

7 Metzger Prot 43, S. 9; Schwarzhaupt Prot. 43, S. 9

8 Petersen Prot. 5, S. 41; Schröter Prot. 43, S. 12

9 Weber Prot. 43, S. 12

Eine derartige Entscheidung wurde jedoch nicht mehr getroffen¹. Lediglich bei der im E II nicht enthaltenen Regelung des § 1376 IV beschloß man einstimmig, bei der Bewertung eines land- und fortwirtschaftlichen Betriebs vom Ertragswert auszugehen, weil hier die Geldwertschwankungen geringer seien².

c) Der Standpunkt des Rechtsausschusses

Der schriftliche Bericht des Rechtsausschusses an das Plenum des Bundestags³ entspricht in den angesprochenen Punkten dem Unterausschußbericht⁴.

d) Schlußfolgerungen

Aus den aufgezeigten Vorstellungen des Rechts- und Unterausschusses läßt sich ein eindeutiger Wille des Gesetzgebers hinsichtlich des Ausgleichs scheinbarer Zugewinne nicht ermitteln. Zum einen fehlt es schon an einer eindeutigen Stellungnahme der Ausschüsse, zum anderen ist zweifelhaft, inwieweit die Absichten der Ausschüsse mit denen des Gesetzgebers -Bundestag und Bundesrat- gleichgesetzt werden können.

Daraus, daß beide Ausschüsse in ihren schriftlichen Berichten den schematischen Bewertungsmechanismus des § 1376 und den damit verbundenen Ausgleich von Wertsteigerungen des Anfangsvermögens gebilligt haben, ergibt sich nicht zwangsläufig, daß der unechte Zugewinn nicht eliminiert werden dürfte. Der

1 Soweit dieses Versäumnis auf den Zeitdruck (Pade S. 85) oder die Furcht, von staatlicher Seite aus auf die Geldentwertung hinweisen zu müssen (Pade S. 85, Schlebusch S. 25) zurückgeführt wird, handelt es sich eher um Spekulation.

2 Weber Prot. 43, S. 12

3 Zu BT-DS II / 3409

4 Zu BT-DS II / 3409, S. 4 f, 11, 15

Hinweis, daß etwaige Härten in Kauf zu nehmen seien, ist jedenfalls dann sinnvoll, wenn man ihn auf die echten, aber unverdienten Wertsteigerungen beschränkt. Die Ablehnung des § 1382 E I spricht ebenfalls nicht zwingend gegen eine Eliminierung des scheinbaren Zugewinns. Deutlich wird hieraus nur, daß das Schicksal der einzelnen Vermögensgegenstände nach Beginn des Güterstands nicht weiter verfolgt werden soll, d.h. es soll nicht festgestellt werden müssen, ob die Gegenstände des Anfangsvermögens oder deren Surrogate noch im Endvermögen vorhanden sind. Das ergibt sich auch aus der Ablehnung der Errungenschaftsgemeinschaft. Für den grds. Ausgleich des scheinbaren Zugewinns spricht allerdings, daß er in den Berichten ausdrücklich nur im Zusammenhang mit der erbrechtlichen Lösung des § 1371 I erwähnt, im übrigen aber darauf verwiesen wurde, daß Schwierigkeiten bei der Berechnung hinzunehmen seien. Andererseits ist nur von "Schwierigkeiten" die Rede, das Ergebnis, wie zu berechnen ist, also offen¹. Zugunsten einer Ausgleichspflicht kann ferner die Regelung des § 1376 IV² angeführt werden. Wenn wenigstens bei der Bewertung eines land- und fortwirtschaftlichen Betriebs durch das Ertragswertverfahrens eine Verzerrung durch Geldwertschwankungen möglichst gering gehalten werden sollte³, so ließe sich hieraus schließen, daß derartige Verzerrungen

-
- 1 a.A. Harrer S. 50 f; er meint, aus diesen Gründen habe der Gesetzgeber eine Ausgleichspflicht jedenfalls bis zu einem gewissen Grad eher bejaht als verneint.
- 2 § 1376 IV ist mit Art. 3 I iVm Art. 6 I GG unvereinbar, soweit danach ausnahmslos der Ertragswert als Bewertungsmaßstab anzuwenden ist, wenn sich ein landwirtschaftlicher Betrieb im Anfangs- und Endvermögen befindet, BVerfG, Beschluß vom 16.10.1984, BGBl I 1985, S. 99
- 3 s.o.S. 25 mit Fn 2; in den Berichten ist dieser Gesichtspunkt allerdings nicht erwähnt worden, vgl. Massfeller-Reinicke, Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 154 vom 10. August 1956, S. 7; BT-DS II/3409 S. 11

im übrigen gebilligt wurden. Die Vorschrift des § 1383 läßt hingegen keinerlei Rückschlüsse zu¹. Danach kann das Familiengericht -damals das Vormundschaftsgericht²- auf Antrag des Ausgleichsgläubigers anordnen, daß der Ausgleichsschuldner ihm bestimmte Gegenstände seines Vermögens unter Anrechnung auf die Ausgleichsforderung zu übertragen hat. Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist es, dem Gläubiger in Zeiten, in denen für Geld keine entsprechenden Sachwerte angeschafft werden können, zu begünstigen³. Darüber, ob der Ausgleichsschuldner auch am scheinbaren Zugewinn des Ausgleichsgläubigers partizipiert, besagt § 1383 nichts. Vielmehr ist erst in der Entscheidung des Gerichts der Betrag festzusetzen, mit dem der übertragene Gegenstand auf die Zugewinnausgleichsforderung anzurechnen ist (§ 1383 I 2. HS). Die Regelung zeigt somit nur, daß der Unterausschuß das Problem einer stärkeren Geldentwertung bedacht hat⁴, obwohl dies in den Berichten in diesem Zusammenhang nicht zum Ausdruck gekommen ist⁵.

Deutlicher wird die Absicht des Unterausschusses in den Sitzungsprotokollen. Wenn man dort zunächst auch unter-

1 a.A. Bachmann S. 276

2 § 1383 wurde geändert durch das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14.6.1976, BGBl I 1976, S. 1421.

3 Massfeller-Reinicke § 1383 Anm 1

4 Schlebusch S. 21; Büttner RdL 58, 1, 3

5 Massfeller-Reinicke, Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 154 vom 10. August 1956, S. 8; zu BT-DS II/3409, S. 13

schiedlicher Meinung war, so wurde später immerhin als einhellige Ansicht festgestellt, daß das Problem über § 1381 zu lösen sei. Allerdings bleiben Zweifel, ob dies tatsächlich der von allen Ausschußmitgliedern oder wenigstens der Mehrheit vertretene Standpunkt war. Ein diesbezüglicher Beschluß ist nicht gefaßt worden; Schweigen aber wird man nicht ohne weiteres als Zustimmung deuten dürfen¹. Zu dieser angeblich einhelligen Ansicht stünde außerdem die später in beiden Berichten ausdrücklich ausgesprochene Ablehnung einer Vorschrift, wonach der Richter bei Härten im Einzelfall von der in § 1376 vorgesehenen Bewertung abweichen konnte, im Widerspruch. Denn gerade wenn man den scheinbaren Zugewinn im Rahmen von § 1381 bei grober Unbilligkeit, d.h. im Einzelfall bei Erreichen eines bestimmten Ausmaßes der Geldentwertung, eliminieren will, wird der Richterspruch häufig erforderlich sein².

Selbst wenn man aber von einem eindeutigen Willen des Unterausschusses ausgeht, bedeutet das dennoch nicht, daß dies auch der Wille des Gesetzgebers ist: Der Unterausschuß war zwar das Gremium, das sich besonders intensiv mit den Entwürfen eines Gleichberechtigungsgesetzes befaßt hat. Er ist aber nicht der Gesetzgeber. Z.T. wird allerdings behauptet, der Gesetzgeber akzeptiere regelmäßig den Sinn, der den eigentlichen Gesetzestextverfassern vorgeschwebt habe

1 so zu Recht Schlebusch S. 25 f; vgl. auch Pade S. 84

2 Pade S. 113

und in der Begründung zum Ausdruck gekommen sei¹. Mit dieser der Realität nicht entsprechenden Unterstellung macht man es sich aber zu einfach. Das gesetzgebende Organ bildet sich bei umfangreichen Gesetzen eben nicht über alle Einzelfragen eine Meinung. In der Regel akzeptiert es die generelle Regelungsabsicht und nimmt allenfalls noch zu ausgesuchten, besonders brisanten Fragen Stellung. Damit stimmt es grds. dem Gesetzestext und den durch ihn zum Ausdruck kommenden Zwecken, Wertsetzungen und Grundentscheidungen zu, nicht aber einer bestimmten Auslegung bzw. Vorstellung einzelner am Gesetzgebungsverfahren beteiligter Personen von der Normbreite der Vorschriften².

Danach läßt sich festhalten, daß der Gesetzgeber sich für die schematische Berechnung gem. § 1376 und für den Ausgleich echter, wenn auch "unverdienter" Zugewinne ausgesprochen hat³. Das Problem "scheinbarer Zugewinn" hat er erkannt, aber nicht geregelt⁴, auch wenn das Problem bei einzelnen Vorschriften (§§ 1371 I, 1376 IV) u.a. eine Rolle gespielt haben mag. § 1383 läßt insoweit keine Rückschlüsse zu. Die Ablehnung des § 1382 E I besagt über den scheinbaren Zugewinn ebenfalls nichts, sondern bedeutet nur, daß das Schicksal der einzelnen Vermögensgegenstände während

1 Engisch, Einführung, S. 95

2 Larenz, Methodenlehre, S. 204 f

3 Herrmann S. 31 f; Bachmann S. 273 f; sehr ausführlich zur entstehungsgeschichtlichen Herleitung Stuby FamRZ 67, 181, 182 ff

4 Bachmann S. 276; Pade S. 85; Schlebusch S. 26; a.A. Strobel S. 79; Harrer S. 50 f (jedoch zurückhaltend): nach dem Willen des Gesetzgebers sei der scheinbare Zugewinn jedenfalls im gewissen Umfang auszugleichen

der Dauer der Ehe nicht interessieren soll. Selbst wenn dem Unterausschuß vorgeschwebt haben sollte, § 1381 anzuwenden, so hat diese Vorstellung weder im Gesetzestext, noch in den Abschlußbesungen¹ Anklang gefunden. Sie kann deshalb nicht als Wille des Gesetzgebers qualifiziert werden. Dieser läßt sich nur allgemein dahin formulieren, daß der Gesetzgeber mit der Zugewinnngemeinschaft einen sachgerechten und praktikablen gesetzlichen Güterstand schaffen wollte². Er wollte eine Regelung zur Verfügung stellen, die einerseits den Grundgedanken der Zugewinnngemeinschaft -Partizipation nur am während der Ehe erworbenen Vermögen (abgesehen von § 1374 II)- möglichst gerecht wird³, andererseits aber auch möglichst einfach durch die Ehegatten selbst zu handhaben ist⁴. Gerade auch der Gesichtspunkt der Praktikabilität ist im Gesetz deutlich geworden⁵ durch die Entscheidung gegen die Errungenschaftsgemeinschaft, durch Vorschriften wie §§ 1371 I und 1376 und die Ablehnung des § 1382 E I. Der Gesetzgeber hat damit die Frage, ob der scheinbare Zugewinn auszugleichen ist, nicht entschieden⁶. Nach seinem Willen wäre der scheinbare Zugewinn, abgesehen von etwa anderweitig entgegen-

-
- 1 Stenographierte Berichte Bd. 36, 206. Sitzung, S. 11761 ff
2 vgl. hierzu ausführlich Schlebusch S. 29 ff
3 Massfeller-Reinicke, Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 154 vom 10. August 1956, S. 4; BT-DS II/224, S. 37; zu BT-DS II/3409, S. 5
4 Massfeller-Reinicke, Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 154 vom 10. August 1956, S. 7; BT-DS II/224, S. 35; zu BT-DS II/3409, S. 5
5 Stuby FamRZ 67, 181, 185; Schlebusch S. 31, 34, 39, 44
6 Stuby FamRZ 67, 181, 186; Schlebusch S. 26; Bachmann S. 276; Pade S. 85; BGHZ 61, 385, 390; a.A. Strobel S. 79 und Harrer S. 50 f, die meinen, der Gesetzgeber habe sich für den Ausgleich scheinbarer Zugewinne bis zu einem gewissen Grad entschieden

stehenden Rechtssätzen, dann zu eliminieren, wenn dies dem oben erwähnten Grundgedanken der Zugewinnngemeinschaft entspricht und auch dem angestrebten Grundsatz der Praktikabilität Genüge geschieht.

3. Verfassungskonforme Auslegung

Der Ausgleich scheinbarer Zugewinne führt, soweit er die unechten Wertsteigerungen des Anfangsvermögens betrifft, zu einer Partizipation des Ausgleichsberechtigten am Anfangsvermögen des Ausgleichsverpflichteten¹.

Vereinzelte wird die Ansicht vertreten, dieses Ergebnis verstoße gegen Art. 14 GG. Schon deshalb müßten die §§ 1371 ff verfassungskonform dahin ausgelegt werden, daß scheinbare Zugewinne aus dem Zugewinnausgleich zu eliminieren seien². Dagegen wird eingewandt, daß es jedem freistehe, ob er im gesetzlichen Güterstand leben wolle; bereits aus diesem Grund sei der Ausgleich scheinbarer Zugewinne verfassungsrechtlich unbedenklich³. Dieses Argument ist aber wenig überzeugend. Wenn sich ein Paar über den Güterstand, in dem es leben will, nicht einigen kann, weil einer der beiden der

1 Beispiel: Das Anfangsvermögen besteht aus einem Grundstück, Wert 1975: 10.000,-- DM. Allein infolge der allgemeinen Geldentwertung ist es bei Ende des Güterstandes 1985 15.000,-- DM wert. Müßten 2.500,-- DM ausgeglichen werden, so büßte der Ausgleichspflichtige 1/6 des Wertes seines Anfangsvermögens ein.

2 Thierfelder FamRZ 59, 225, 227; Strobel S. 81

3 Breetzke FamRZ 59, 445, 447

Zugewinnngemeinschaft ablehnend gegenübersteht, so wird hieran in aller Regel die Heirat nicht scheitern. Gerade dann bleibt es aber bei dem gesetzlichen Güterstand. Es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß der gesetzliche Güterstand Art. 14 GG entsprechen muß¹. Die gesetzliche Regelung, die für die große Mehrzahl der Ehen Anwendung findet, soll gerade, wenn es an einer vertraglichen Vereinbarung fehlt, eine ausgewogene Lösung zur Verfügung stellen.

Die Frage, ob Art. 14 GG eine verfassungskonforme Auslegung der §§ 1371 ff dahingehend gebietet, daß der scheinbare Zugewinn zu eliminieren ist, wird z.T. mit der Begründung verneint, der Gesetzgeber hätte sogar in verfassungsmäßiger Weise die Gütergemeinschaft als gesetzlichen Güterstand einführen können². Das ist jedenfalls insoweit zweifelhaft, als sich die Gütergemeinschaft auch auf das eingebrachte Gut erstrecken würde³. Allerdings würde durch den Ausgleich scheinbarer Zugewinne keine Gütergemeinschaft am Anfangsvermögen begründet, sondern lediglich mittelbar durch die pauschale Berechnung eine schuldrechtliche Partizipation an einem Teil. Es ist daher müßig, der Frage nachzugehen, ob die Einführung der Gütergemeinschaft auch am eingebrachten Gut verfassungsmäßig wäre. Jedenfalls wäre es dem Gesetzgeber

1 Thierfelder FamRZ 60, 184, 185; Schlebusch S. 28; s. auch Pade S. 110 f

2 Schlebusch S. 28

3 Thierfelder FamRZ 59, 225, 227 hält dies für verfassungswidrig. Auch nach altem Recht (§ 1421) erhielt die Frau nicht nur das eingebrachte Vermögen, sondern auch die Werterhöhungen zurück (RG Recht 1910, Nr. 89).

erlaubt, aus Praktikabilitätsgesichtspunkten, hinter denen die Prinzipien von Rechtssicherheit und -klarheit stehen, in gewissem Umfang Härten zu schaffen. Die Ehe ist eben nicht in erster Linie ein Zusammenschluß zur Gewinnerzielung mit dem Endzweck der Gewinnverteilung, sondern eine grds. auf Lebenszeit angelegte Schicksalsgemeinschaft mit dem Ziel einer gemeinsamen Lebensgestaltung¹, die eine gewisse Pauschalierung bei der Auseinandersetzung rechtfertigte, auch wenn die Ehegatten in Zugewinnngemeinschaft und damit in Gütertrennung leben.

Art. 14 GG schreibt somit keine bestimmte Auslegung vor.

4. Der normative Sinn der §§ 1371 ff

Möglicherweise geben Sinn und Zweck der §§ 1371 ff eine eindeutige Antwort.

a) Sinn und Zweck des § 1374 II

Wie festgestellt, erfaßt der Wortlaut des § 1374 II, wonach dem Anfangsvermögen eines Ehegatten hinzugerechnet wird, was er nach Eintritt des Güterstandes von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt, den scheinbaren Zugewinn nicht. Aus dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift könnte sich aber ergeben, daß auch scheinbare Zugewinne dem Anfangsvermögen hinzuzurechnen sind. Der hinter § 1374 II stehende Rechtsgedanke ist die Privilegierung von Vermögen, das ein Ehegatte unentgeltlich erwirbt und zu dessen Erwerb der andere Ehe-

1 vgl. zu BT-DS II/3409, S. 11; v. Godin MDR 66, 722, 725; Stuby FamRZ 67, 181, 183 f

gatte weder unmittelbar noch mittelbar beigetragen hat¹, mit anderen Worten, dessen Erwerb mit der Tätigkeit beider Ehegatten in keinerlei Zusammenhang steht². Auch der scheinbare Zugewinn beruht nicht auf der Tätigkeit der Eheleute. Er ist aber mit den in § 1374 II aufgeführten Fällen nicht vergleichbar. Außer den in § 1374 II genannten gibt es noch weitere zufällige Erwerbsarten, die das Gesetz nicht privilegiert, z.B. Lotterie-, Lotto- und Totogewinne. Bei diesen liegt nämlich zumindest ein Tun vor (z.B. Kaufen des Loses), an das angeknüpft werden kann, und es fehlt an der Personenbezogenheit der Zuwendung. Auch die Entstehung des scheinbaren Zugewinns ist jedenfalls an das Besitzen von Vermögensgegenständen geknüpft und keine personenbezogene Zuwendung eines Dritten. Entscheidend gegen die Heranziehung des Rechtsgedankens des § 1374 II spricht außerdem, daß diese Vorschrift nur Fälle regelt, in denen es zu einer effektiven Vermögensvermehrung kommt. Dem Sinn und Zweck dieser Regelung ist nicht zu entnehmen, daß auch scheinbare Vermögensvermehrungen privilegiert werden sollen.

b) Sinn und Zweck des § 1381

§ 1381 gewährt dem Ausgleichspflichtigen gegen die beste-

1 so zu BT-DS II/3409, S. 9

2 MüKo-Gernhuber § 1374 Rn 14

hende Ausgleichsforderung ein Leistungsverweigerungsrecht bei grober Unbilligkeit. Es handelt sich um eine Ausnahmevorschrift zu der Zugewinnausgleichsregelung, zugleich um eine spezielle Ausformung von Treu und Glauben (§ 242)¹, die die Aufgabe hat, grob unbillige Härten der starren Berechnungsvorschriften zu mildern bzw. zu vermeiden². Eine grob unbillige Härte liegt vor, wenn die volle Leistung der Ausgleichsforderung dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen würde³.

Schon bei den verfassungsrechtlichen Überlegungen hat sich gezeigt, daß im Hinblick auf die eheliche Lebensgemeinschaft eine Eliminierung des scheinbaren Zugewinns nicht zwingend erscheint, sondern eine pauschale Auseinandersetzung aus Gründen der Praktikabilität gerechtfertigt wäre. So wird der echte Zugewinn grds. ohne Rücksicht auf das Maß des persönlichen Einsatzes der Ehegatten ausgeglichen⁴. Ob trotzdem der Ausgleich scheinbarer Zugewinne grob unbillig iSd § 1381 sein kann, erscheint im Hinblick auf das in § 1381 II angeführte Beispiel, nämlich die andauernde Verletzung wirtschaftlicher Verpflichtungen während der Ehe durch den Ausgleichsberechtigten, zweifelhaft. Fraglich ist allerdings, ob man aus diesem Beispiel herzuleiten hat, daß die grobe Unbilligkeit immer in der Person des Ausgleichsberechtigten

1 Staudinger-Thiele § 1381 Rn 7; Soergel-Lange § 1381 Rn 2; Thiele JZ 60, 394, 395; v. Godin MDR 66, 722, 723; Pade S. 89

2 Pade S. 89

3 BT-DS II/224, S. 48; Massfeller-Reinicke, Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 154 vom 10. August 1956, S. 8

4 BGHZ 46, 343, 349 f

begründet sein muß¹ oder ob man § 1381 eine generell korrekturische Funktion zusprechen kann². Immerhin ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, daß der Zugewinnausgleich grob unbillig iSd § 1381 sein kann, wenn der Ausgleichsschuldner durch den Ausgleich seine Existenz gefährden würde, während die Versorgungslage des Ausgleichsberechtigten durch die Nichterfüllung der Ausgleichsforderung ungefährdet bliebe³. Gegen die (analoge)⁴ Anwendung des § 1381 beim scheinbaren Zugewinn spricht weiterhin, daß diese Vorschrift nur in Einzelfällen ausnahmsweise dazu berechtigen soll, von der starren Zugewinnregelung abzugehen; die Geldentwertung ist aber ein Problem, das alle Ehen betrifft⁵. Allerdings ließe sich dieses Argument damit entkräften, daß eine Einzelfallvorschrift im Wandel der sozialen Verhältnisse -bei Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes war die Geldentwertung nur gering- zur generell anwendbaren Regelung werden kann⁶. Auch könnte man die Anwendbarkeit des § 1381 von einem gewissen Ausmaß der Geldentwertung abhängig machen und so ihren Charakter als Ausnahmenvorschrift

1 so wohl Pade S. 94; v. Godin MDR 66, 722, 723; Thiele JZ 60, 394 ff; Breetzke FamRZ 59, 445, 446

2 so Bachmann S. 279; Strobel S. 20 ff, 107; Schlebusch S. 59; Thierfelder FamRZ 59, 225 f

3 BGH NJW 73, 749, 750; Palandt-Diederichsen § 1381 Anm 2 e

4 vgl. hierzu Harrer S. 66 f; Schlebusch S. 53 ff; zur Analogiefähigkeit dieser Vorschrift insbesondere Pade S. 98 f

5 Pade S. 90, 92; Harrer S. 67; Herrmann S. 24; MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 9; Palandt-Diederichsen § 1381 Anm 2 d; Gernhuber § 36 VI 2; v. Maydell S. 311; Stuby FamRZ 67, 181, 188, Fn 62; BGHZ 61, 385, 390

6 vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 275 ff; auch Lange JZ 74, 295, 296; für die regelmäßige Anwendung des § 1381 auch OLG München FamRZ 68, 167, 169; Reinicke BB 57, 759, 763; NJW 57, 889, 891

wahren¹. Ferner erscheint die Vorschrift des § 1381 auch deshalb ungeeignet, weil sie nur anspruchsbeschränkenden, nicht aber anspruchsbegründenden Inhalt hat. Sie räumt nur dem Ausgleichspflichtigen ein Leistungsverweigerungsrecht gegen die bestehende Ausgleichsforderung ein. Allein der Ausgleichspflichtige könnte also die Zahlung der Zugewinnausgleichsforderung verweigern, soweit von ihm Ausgleich auch seines scheinbaren Zugewinns verlangt würde. Bei der Berechnung des Zugewinns des Ausgleichsberechtigten hingegen könnte dessen scheinbarer Zugewinn nicht eliminiert werden, obwohl er den Zugewinn des Ausgleichsberechtigten rechnerisch ebenfalls erhöht und damit seine Ausgleichsforderung verkürzt². Die Anwendung des § 1381 führte also dazu, daß der scheinbare Zugewinn lediglich zugunsten des ausgleichspflichtigen Ehegatten berücksichtigt würde.

Eine Beantwortung der aufgeworfenen Fragen ist jedoch erst erforderlich, wenn geklärt ist, wie starr die Vorschriften über den Zugewinnausgleich wirklich sind. Erst wenn feststeht, daß sie zur Entstehung einer Ausgleichsforderung auch bezüglich des scheinbaren Zugewinns führen, stellt sich die Frage nach der Anwendbarkeit des § 1381³.

c) Die rechtliche Ausgestaltung der Zugewinnsgemeinschaft

Eine Auslegung unter Berücksichtigung der rechtlichen Ausgestaltung der Zugewinnsgemeinschaft insgesamt bestätigt zunächst das bereits aus dem Willen des historischen Gesetzgebers ermittelte Ergebnis hinsichtlich

1 Schlebusch S. 59 f; Bachmann S. 279; Erman-Heckelmann § 1376 Rn 3; das führte aber zu einer Ungleichbehandlung der Ehen (Pade S. 114) und zu zahlreichen Prozessen über das Ausmaß (Pade S. 113), die vom Gesetzgeber nicht gewollt ist (zu BT-DS II/3409, S. 11).

2 KG MDR 71, 580, 581; vgl. auch Schlebusch S. 41, Fn 4; s. auch Pade S. 89

3 s. hierzu auch Harrer S. 66 f

der echten Werterhöhungen. Nach Sinn und Zweck der Zugewinn-
gemeinschaft, insbesondere der Berechnungsvorschriften, ist
der während der Ehe errungene effektive Vermögenszuwachs ohne
Rücksicht auf die Ursachen seiner Entstehung auszugleichen¹.
Dafür spricht nicht nur, daß es auf den persönlichen Beitrag
der Ehegatten zum Zugewinn grds. nicht ankommt², da das
Gesetz hier nicht differenziert, sondern auch die Vorschrift
des § 1374 II, die überflüssig wäre, wenn echte, auch "un-
verdiente" Wertsteigerungen ohnehin nicht auszugleichen
wären³. Die vereinzelt vertretene Ansicht⁴, daß echte
Werterhöhungen bei Gegenständen des Anfangsvermögens, soweit
sie diese nicht substantiell verändern, beim jeweiligen
Ehegatten verbleiben sollen, ist abzulehnen⁵. Abgesehen
davon, daß sie, wie eingeräumt wird⁶, dem insoweit ein-
deutigen Willen des historischen Gesetzgebers widerspricht,
sind die vorgebrachten Argumente nicht überzeugend. Daß
mit dem Wort "Wert" nicht der wahre wirtschaftliche Wert,
sondern der Gebrauchswert bzw. Zustand der Sache gemeint sein

1 ganz hM: MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 14; Staudinger-Thiele
§ 1373 Rn 8; Erman-Heckelmann § 1376 Rn 2; Gernhuber
§ 36 V 7; v. Maydell S. 308; Harrer S. 56; Strobel S. 80;
Schlebusch S. 18; Bachmann S. 274; v. Olshausen FamRZ 83,
765, Fn 2; Lange JZ 74, 295; Stuby FamRZ 67, 181, 184 f; BGHZ
46, 343, 349 f; 61, 385, 388; OLG Düsseldorf FamRZ 81, 48,
50; OLG Köln DNotZ 80, 753, 754; OLG München FamRZ 68, 167,
168

2 BGHZ 46, 343, 349 f

3 MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 14; Gernhuber § 36 V 7; v. Maydell
S. 308; Bachmann S. 275

4 Thierfelder FamRZ 59, 225, 226 f (noch zweifelnd); 63, 328,
330 (bestimmter); Werner DNotZ 78, 66, 71 ff; 80, 756 ff

5 so zu Recht OLG Köln DNotZ 80, 753 ff; OLG Düsseldorf
FamRZ 81, 48, 50; MüKo-Gernhuber § 1373 (Erg.) Rn 14;
Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1058

6 Werner DNotZ 78, 66, 72; 80, 756 f

soll¹, läßt sich dem Gesetz nirgends entnehmen². Es ist auch nicht entscheidend, was die Ehegatten, die den gesetzlichen Güterstand wählen, sich darunter vorstellen. Es kommt nur darauf an, was sich aus dem Gesetz ergibt. Möchten sie hiervon abweichen, müssen sie entsprechende Vereinbarungen treffen. Darüberhinaus ist überhaupt zweifelhaft, ob die Mehrzahl der Ehegatten die bestehende gesetzliche Regelung, wie sie von der hM interpretiert wird, als ungerecht empfindet oder ob sie nicht gerade eine Beteiligung am gesamten effektiven Vermögenszuwachs für richtig hält. Auch der Hinweis, daß solche Werterhöhungen dem betreffenden Vermögensgegenstand schon bei Beginn der Zugewinnsgemeinschaft immanent seien, ist verfehlt. Gerade derartige Werterhöhungen werden nicht durch den Gegenstand selbst, sondern durch äußere unvorhersehbare Umstände (z.B. die konjunkturell bedingte Entwicklung auf dem Grundstücksmarkt) hervorgerufen. Damit stellt sich der Gegenstand bei Beendigung des Güterstandes sehr wohl wertvoller dar als zu Beginn. Schließlich hätte diese Ansicht zur Folge, daß festgestellt werden müßte, welche Gegenstände des Anfangsvermögens noch im Endvermögen vorhanden sind. Sinnvollerweise müßten auch die Surrogate mit einbezogen werden³. Da das Gesetz aber nur auf einen Vergleich der beiden Rechnungsgrößen Anfangs- und Endvermögen an zwei Stichtagen abstellt, soll die Entwicklung zwischen diesen Zeitpunkten keine Rolle spielen und nicht weiter untersucht werden⁴.

1 Werner DNotZ 78, 66, 77

2 vgl. auch Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1058

3 BT-DS I/3802, S. 58; v. Olshausen FamRZ 83, 765, Fn 2; vgl. auch Pade S. 115 f

4 BGHZ 61, 385, 391; Strobel S. 79; Bachmann S. 274;
v. Olshausen FamRZ 83, 765, Fn 2; Stuby FamRZ 67, 181, 183

Fraglich ist, was der rechtlichen Ausgestaltung der Zugewinnsgemeinschaft im Hinblick auf den scheinbaren Zugewinn entnommen werden kann. Allein mit dem Hinweis auf das Wesen der Ehe als Schicksalsgemeinschaft läßt sich weder das eine noch das andere Ergebnis begründen¹. Zwar könnte das Gesetz den Ausgleich auch des scheinbaren Zugewinns anordnen, weil die Ehe eine Schicksalsgemeinschaft ist, die Härten in erträglichem Rahmen erlaubt. Ob es das aber getan hat, ist gerade die Frage. Das Gesetz geht wohl stillschweigend von einem konstanten Wertmesser aus². Stünde ein solcher zur Verfügung, könnte scheinbarer Zugewinn nicht entstehen. Auf den ersten Blick scheint es daher sachgerecht, den scheinbaren Zugewinn vollständig aus der Zugewinnberechnung zu eliminieren³.

Darüber, ob dies wirklich der Standpunkt des Gesetzes ist, könnte ein Vergleich der Zugewinnsgemeinschaft mit der Errungenschaftsgemeinschaft Aufschluß geben.

Die Zugewinnsgemeinschaft versucht Elemente der Gütertrennung und der Errungenschaftsgemeinschaft zu verbinden⁴. Die Errungenschaftsgemeinschaft ist ein Güterstand der Gütergemeinschaft. Bei einer dem Gleichberechtigungsgrundsatz ent-

1 so aber v. Godin MDR 66, 722, 723 (für den Ausgleich); dagegen BGHZ 61, 385, 390; Pade S. 86; gegen den Ausgleich: RGRK-Finke § 1376 Rn 26; Lau ZMR 78, 5, 8; Stuby FamRZ 67, 181, 184; dagegen Werner DNotZ 78, 66, 72; 80, 756, 757, der dieses Argument zu Recht als nichtssagend bezeichnet

2 Schlüter § 12 IV 1 c; Staudinger-Thiele § 1373 Rn 12; Thiele JZ 60, 394, 398

3 Die auf S. 13 in Fn 4 Genannten halten dies für die Idealösung.

4 Stuby FamRZ 67, 181, 184

sprechenden Ausgestaltung der Errungenschaftsgemeinschaft¹ stünde jedem Ehegatten das eingebrachte Gut, also sein Anfangsvermögen und das später unentgeltlich hinzuerworbene Vermögen, als Sondervermögen zu. Das nach der Eheschließung erworbene Vermögen und die Nutzungen des eingebrachten Guts fielen in das beiden Ehegatten zur gesamten Hand gehörende Gesamtgut. Bei Beendigung des Güterstands hätte die Auseinandersetzung zu erfolgen; jeder Ehegatte erhielte sein eingebrachtes Gut, das Gesamtgut würde gleichmäßig verteilt². Das klingt einfach, ist aber in der Praxis schwierig durchzuführen. Eine exakte Auseinandersetzung wäre nur dann möglich, wenn die Ausgaben und Einnahmen der eingebrachten Güter und des Gesamtguts während der ganzen Ehe verfolgt und festgestellt würden³. Bei der reinen Gütertrennung wird das Anfangsvermögen und das während der Ehe erworbene Vermögen dem jeweils berechtigten Ehegatten zugeordnet. Eine Auseinandersetzung entfällt, ein Ausgleich findet nicht statt.

Die Zugewinnsgemeinschaft ist ein Güterstand der Gütertrennung, da jeder Ehegatte sein Anfangsvermögen behält und ihm auch das während der Ehe erworbene Vermögen dinglich zugeordnet bleibt. Allerdings versucht die Zugewinnsgemeinschaft den Gedanken der Errungenschaftsgemeinschaft dadurch

1 Die Errungenschaftsgemeinschaft war ein Wahlgüterstand des BGB; sie entsprach ebenfalls nicht Art. 3 II GG. Wäre sie gesetzlicher Güterstand geworden, so hätte sie dem Gleichberechtigungsgrundsatz angepaßt werden müssen, vgl. hierzu BT-DS II/224, S. 34 f.

2 vgl. hierzu BT-DS II/224, S. 34 f

3 BT-DS II/3409, S. 4 f; BT-DS I/3802, S. 51; Massfeller-Reinicke, Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 154 vom 10. August 1956, S. 4

zu verwirklichen, daß der Ehegatte mit dem geringeren Zugewinn am höheren Zugewinn des anderen Ehegatten schuldrechtlich beteiligt wird, indem er eine Ausgleichsforderung in Höhe der Hälfte des Überschusses erhält. Zugewinnsgemeinschaft und Errungenschaftsgemeinschaft führen damit wirtschaftlich zu vergleichbaren Ergebnissen¹.

Diese Ähnlichkeit strebt das Gesetz an, da der Gesetzgeber die wirtschaftlichen Ergebnisse der Errungenschaftsgemeinschaft nicht für ungerecht hielt, sondern den schuldrechtlichen Zugewinnausgleich vorwiegend aus Gründen der Praktikabilität bevorzugte². Die angestrebte Ähnlichkeit der wirtschaftlichen Ergebnisse könnte Rückschlüsse auf die Behandlung des scheinbaren Zugewinns zulassen. Könnte die Frage, ob der scheinbare Zugewinn zu eliminieren ist, für die Errungenschaftsgemeinschaft beantwortet werden, so könnte das Ergebnis auch für die Zugewinnsgemeinschaft gelten.

Bei Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft erhält jeder Ehegatte sein eingebrachtes Gut bzw. eventuelle Surrogate zurück; der insoweit entstandene scheinbare Gewinn verbleibt somit ebenfalls beim jeweiligen Ehegatten. Scheinbare Werterhöhungen der eingebrachten Güter berühren das Gesamtgut nicht, so daß die Ehegatten gegenseitig an scheinbaren Wertsteigerungen ihres eingebrachten Guts nicht teilhaben. Scheinbare Werterhöhungen des Gesamtguts kommen beiden Ehegatten hälftig zugute, da das Gesamtgut gleichmäßig zu verteilen ist. Legt man dieses Ergebnis entsprechend bei der Zugewinnsgemeinschaft zugrunde, so bedeutete dies, daß die Ehe-

1 vgl. auch Stuby FamRZ 67, 181, 184

2 Stuby FamRZ 67, 181, 184; BT-DS II/224, S. 34 f; BT-DS II/3409, S. 4 f; weitere Bedenken bestanden wegen der Frage der Haftung der einzelnen Vermögensmassen und der Verwaltung des Gesamtguts, vgl. hierzu BT-DS II/224, S. 34 f; Massfeller-Reinicke, Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 154 vom 10. August 1956, S. 4

gatten an scheinbaren Werterhöhungen des Anfangsvermögens nicht partizipieren sollen, sondern lediglich an scheinbaren Werterhöhungen des nach Eheschließung hinzuerworbenen Vermögens. Der scheinbare Zugewinn wäre folglich aus der Zugewinnberechnung zu eliminieren, soweit er das Anfangsvermögen der Ehegatten betrifft.

Ob dieser Vergleich zwischen Errungenschafts- und Zugewinnsgemeinschaft tatsächlich gezogen werden kann, ist allerdings zweifelhaft. Denn es steht nicht fest, wie der Gesetzgeber die Errungenschaftsgemeinschaft im einzelnen ausgestaltet hätte, wäre sie gesetzlicher Güterstand geworden. Seine diesbezüglichen Vorstellungen sind allerdings angeklungen¹ und legen hinsichtlich des scheinbaren Zugewinns den Schluß auf das oben dargestellte Ergebnis zumindest nahe.

Die entscheidende Bestätigung dieser Lösung findet sich für die Zugewinnsgemeinschaft in § 1374 I 2. HS, der das aktive Anfangsvermögen in besonderer Weise schützt², und in der durch § 1376 angeordneten Stichtagsbewertung. Das Anfangsvermögen soll jedem Ehegatten ungeschmälert erhalten bleiben³;

-
- 1 BT-DS I/3802, S. 51; BT-DS II/224, S. 34 f; BT-DS II/3409, S. 4 f; Massfeller-Reinicke, Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 154 vom 10. August 1956, S. 4
 - 2 Harrer S. 58; Lange JZ 74, 295, 296, mit berechtigter Kritik an BGHZ 61, 385, 387 f
 - 3 BGHZ 61, 385, 387; Staudinger-Thiele § 1373 Rn 12; RGRK-Finke § 1376 Rn 26; Herrmann S. 25; Pade S. 109; Strobel S. 80 f; v. Maydell S. 309; Lau ZMR 78, 5, 8; Lange JZ 74, 295, 296; Merkert DB 74, 496, 497. Zweifel an dieser Auslegung hat Mann NJW 74, 1297, 1300; er befürwortet eine Teilnahme des Ausgleichsberechtigten auch am scheinbaren Zugewinn, weil der ihm zustehende Anteil am echten Zugewinn ja auch in entwerteter Währung ausgezahlt werde. Dagegen zu Recht Herrmann S. 25; denn der Bewertungsstichtag für das Endvermögen ist identisch mit dem Zeitpunkt der Entstehung der Ausgleichsforderung.

das läßt sich nur durch die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns, soweit er das Anfangsvermögen betrifft, erreichen¹. Scheinbare Werterhöhungen des nach Eheschließung hinzu-erworbenen Vermögens (sog. "Zwischenerwerb") fallen hingegen infolge der Stichtagsbewertung in den Zugewinn und sind auszugleichen.

Die gegenteilige Ansicht, daß auch die scheinbaren Wertsteigerungen des "Zwischenerwerbs" zu eliminieren seien², ist abzulehnen. Als Argument gegen diese Ansicht wird der Grundsatz der Praktikabilität des Güterstands, der im Gesetz mehrfach (z.B. durch die pauschalierte erbrechtliche Lösung des § 1371 I, die schuldrechtliche statt einer dinglichen Zugewinnbeteiligung, der Stichtagsbewertung und Bildung lediglich zwei zu vergleichender Rechnungsgrößen, der Unabhängigkeit des Zugewinnausgleichs vom persönlichen Einsatz der Ehegatten, das Fehlen einer Vorschrift wie § 1382 E I) zum Ausdruck gekommen ist³, angeführt⁴. Wie bereits erwähnt, besagt dieser Grundsatz, daß die Ehegatten in der Lage sein müssen, den Zugewinnausgleich grds. selbst vorzunehmen. Hierbei geht das Gesetz davon aus, daß die Ehegatten nicht dadurch überfordert sind, daß sie das Anfangs- und Endvermögen feststellen und berechnen müssen. Es soll allerdings vermieden werden, daß die Ehegatten Nachforschungen über das Schicksal einzelner Vermögensgegenstände anstellen müssen⁵. Wollte man auch beim "Zwischenerwerb" die inflationsbedingten Werterhöhungen eliminieren, so müßten aber Feststellungen über

1 s.o.S. 12 f

2 s.o.S. 13, Fn 2

3 Schlebusch S. 30 ff; Stuby FamRZ 67, 181, 183, 185

4 Pade S. 116; Strobel S. 112, der allerdings eine Ausnahme machen möchte, wenn der Erwerbszeitpunkt fixierbar ist

5 s.o.S. 39, Fn 4

die Dauer der Zugehörigkeit der einzelnen Vermögensgegenstände, konsequenterweise auch ihrer Surrogate, zum Vermögen der Ehegatten während der Ehe getroffen werden¹. Damit wäre der Grundsatz der Praktikabilität nicht gewahrt².

Dieses Argument ist indessen nicht entscheidend. Ausschlaggebend ist vielmehr das oben durch den Vergleich mit der Erzungenschaftsgemeinschaft gefundene und für die Zugewinnngemeinschaft durch §§ 1374 I 2. HS, 1376 bestätigte Ergebnis. Nur der wirkliche Wert des Anfangsvermögens soll jedem Ehegatten ungeschmälert verbleiben, nicht aber ein bestimmter Wertanteil des "Zwischenerwerbs". Die lediglich nominellen Wertsteigerungen, die der "Zwischenerwerb" bis zum für die Berechnung des Endvermögens maßgebenden Zeitpunkt durch die Geldentwertung erfährt, müssen in der Zugewinnberechnung belassen werden, weil auch der Zugewinn in entsprechend entwertetem Geld berechnet und die Ausgleichsforderung in entwertetem Geld bezahlt wird³.

Hinsichtlich des Anfangsvermögens sind scheinbare Wertsteigerungen nach Sinn und Zweck der Zugewinnngemeinschaft stets ohne Rücksicht auf die Dauer der Ehe⁴ zu eliminie-

1 Pade S. 116; vgl. auch OLG Hamburg FamRZ 83, 168, 171

2 Das gilt auch für den Vorschlag Gernhubers, mittelfristige Erwerbsperioden zu bilden (MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 6; Gernhuber § 36 VI 2; FamRZ 84, 1053, 1061); denn auch hier wären zur Einordnung in die Erwerbsperioden Nachforschungen über den Erwerbszeitpunkt erforderlich.

3 Staudinger-Thiele § 1373 Rn 18; v. Olshausen FamRZ 83, 765, 769, der sogar von einem "Scheinproblem" spricht

4 Staudinger-Thiele § 1373 Rn 17

ren¹, weil die Erhaltung des Anfangsvermögens unter dem besonderen Schutz des Gesetzes steht. Der Grundsatz der Praktikabilität des Güterstands ist ausreichend gewahrt, da die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns -vorausgesetzt, es gibt eine akzeptable Eliminierungsmethode- lediglich weitere mathematische Berechnungen erfordert.

5. Die Vermeidung von Wertungswidersprüchen zu vergleichbaren Regelungen

Es gibt im BGB noch weitere Fälle, in denen das Geld als Wertmesser fungiert und zwei Bewertungszeitpunkte eine Rolle spielen, nämlich §§ 589 III, 2055 II, 2315 II 2, 2325 II 2 und §§ 1477 II 2, 1478 I, III (bei der sog. "Kombinationslösung"²). Gemeinsam ist diesen Vorschriften, daß dasselbe Gut oder Sondervermögen zu verschiedenen Zeitpunkten zu bewerten ist und daß das Gesetz wohl auch hier stillschweigend von einem konstanten Wertmesser ausgeht. Da die DM aber kein konstanter Wertmesser ist, kann auch hier das Problem der allgemeinen Geldentwertung relevant werden. Ließe sich bei

1 Bachmann S. 277 f und Schlebusch S. 44 meinen, aus Praktikabilitätsgründen sei bis zu einem gewissen Ausmaß der Geldentwertung der scheinbare Zugewinn auszugleichen. Dagegen führt Pade S. 113 f zu Recht an, daß dies besonders unpraktikabel sei, da eine Vielzahl von Prozessen über die Grenze provoziert würde. Darüberhinaus würde eine solche Lösung gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen.

2 Bei der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft kann jeder Ehegatte gem. § 1477 II 2 eingebrachte Gegenstände zum Zeitwert übernehmen, zugleich Ersatz des Einbringungswerts gem. § 1478 I, III verlangen. D.h., er kann die eingebrachten Gegenstände gegen Zahlung des Wertzuwachses an das Gesamtgut (der gem. § 1476 I hälftig geteilt wird) übernehmen, vgl. hierzu Bölling FamRZ 82, 234, 236; 289, 290 f.

diesen Bestimmungen eine einheitliche gesetzliche Linie erkennen, müßte sich die Auslegung der Zugewinnausgleichsvorschriften eventuell auch entgegen dem nach Sinn und Zweck der Zugewinnngemeinschaft gefundenen Auslegungsergebnis zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen hieran orientieren. Immerhin sind die Regeln über den Zugewinnausgleich denen über den Ausgleich erbrechtlicher Vorempfänge nachgebildet¹ und fast gleichlautend.

Eine einheitliche Behandlung der Geldentwertung im Rahmen der Wertmesserfunktion des Geldes läßt sich jedoch bei den genannten Vorschriften nicht feststellen². Wortlaut

1 Lange JZ 74, 295, 297; Werner DNotZ 78, 66, 68; 80, 756; vgl. auch Pade S. 110

2 Eine einheitliche Lösung (abgesehen von §§ 589 III, 1477 II 2, 1478 I, III) vertritt Werner DNotZ 78, 66, 80 ff; 80, 756 ff; er versteht unter "Wert" nicht den in Geld ausgedrückten wirtschaftlichen Wert, sondern den Zustand einer Sache, die zum aktuelleren der beiden jeweils in Frage kommenden Zeitpunkte zu bewerten ist. Das Problem der Geldentwertung entsteht dann erst gar nicht (s. hierzu auch oben S. 11). Dagegen zu Recht Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 76; denn diese Lösung strapaziert nicht nur den Wortlaut über die Gebühr, sie entspricht auch nicht dem Willen des historischen Gesetzgebers, der sich ausdrücklich für eine Bewertung in Geld im Zuwendungszeitpunkt und gegen eine solche bei Erbteilung oder Anfall der Erbschaft entschieden hat (Mot. bei Mugdan V, S. 381).

und Gesetzesmaterialien¹ geben keine Auskunft. Vergleicht man ihren Sinn und Zweck, so zeigt sich kein übereinstimmendes Bild, abgesehen davon, daß das Gesetz wohl auch in diesen Fällen stillschweigend von einem konstanten Wertmesser ausgeht. Wie erörtert, bezwecken die Zugewinnausgleichsbestimmungen den Ausgleich des effektiven, während der Ehe erzielten Vermögenszuwachses und den Schutz des Anfangsvermögens. § 589 III hat den Sinn, daß das Inventar beim Gute verbleiben soll und weder Pächter noch Verpächter bei Pachtende mit übermäßigen Forderungen belastet werden². Der Ausgleich erbrechtlicher Vorempfänge dient der Gleichbehandlung der Erben³. Lediglich bei der Kombinationslösung gem. §§ 1477 II 2, 1478 I, III sind

-
- 1 Zu § 2055 s. Mot. bei Mugdan V, S. 381: Entscheidung für den Zuwendungszeitpunkt, "weil dies allein der Auffassung entspricht, daß der Erbe sofort Eigentümer wird, daher fortan Wertminderungen oder Wertmehrungen ihn allein angehen". Dieser Risikogedanke deutet eher auf echte Wertsteigerungen bzw. -minderungen hin, sicher auch deshalb, weil zur damaligen Zeit (1896) stabile Währungsverhältnisse herrschten, so daß der Gesetzgeber sich über das Problem der Geldentwertung keine Gedanken zu machen brauchte (zustimmend Werner DNotZ 78, 66, 83; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 76). Zu § 2315: Mugdan V, S. 219 (Verweis auf § 2055). Zu § 2325: Mugdan V, S. 788 f. Zu §§ 1477 II 2, 1478 I, III: Bei der Neufassung des § 1478 durch das 1. EheRG vom 14. 6. 1976 hat der Gesetzgeber die Geldentwertung nicht berücksichtigt, allerdings in Kenntnis des Zugewinnurteils (s. hierzu Bölling FamRZ 82, 234, 236).
- 2 Reichert-Facilides JZ 69, 617, 622; eingehend RGZ 104, 394, 396
- 3 BGH WM 75, 860, 861; Werner DNotZ 78, 66, 82 f; Kohler NJW 63, 225, 227 f; abl. Reichert-Facilides JZ 69, 617, 622; a.A. auch v. Maydell S. 314 f

Ähnlichkeiten mit dem Zugewinnausgleich festzustellen; hier sollen die Eheleute gleichmäßig am Gesamtgut und seinen echten Wertsteigerungen partizipieren, nicht aber am Eingebrachten. Dieses soll den Ehegatten bei Beendigung der Gütergemeinschaft wertmäßig wieder zur Verfügung stehen¹. Ob die Geldentwertung auch bei diesen Vorschriften zu berücksichtigen ist oder nicht, läßt sich jedoch auch nur nach dem jeweiligen Sinn und Zweck ermitteln.

Es ist daher nicht verwunderlich, daß die Lösung des Problems in der Literatur auch hier umstritten ist².

-
- 1 BGH FamRZ 82, 991, 992 mit insoweit zustimmender Anm von Bölling S. 994
- 2 zu § 589 III: Bölling FamRZ 82, 234, 239; Medius DB 74, 759, 763; Lange JZ 74, 295, 297; Reichert-Facilides JZ 69, 617, 622 (für Berücksichtigung der Geldentwertung); abl. wohl Pade S. 104 mit dem Hinweis auf die Vorhersehbarkeit der Geldentwertung und die das Vertragsrecht beherrschende Privatautonomie (Möglichkeit einer Wertsicherungsklausel); zu § 2055: Kipp-Coing § 120 VI 3; Erman-Schlüter § 2055 Rn 4; MüKo-Dütz § 2055 Rn 15; RGRK-Kregel § 2055 Rn 5 f; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 76; Pade S. 107 f; Bölling FamRZ 82, 234, 239; Medicus DB 74, 759, 764; Lange JZ 74, 295, 297; Kohler NJW 63, 225, 227 f (für Berücksichtigung der Geldentwertung); abl. Lange-Kuchinke § 15 III 4 b; v. Lübtow I S. 564; II S. 856; v. Maydell S. 314 f; zu § 2315: Pade S. 107; RGRK-Johannsen § 2315 Rn 14; Erman-Schlüter § 2315 Rn 5; MüKo-Frank § 2315 Rn 15; Bölling FamRZ 82, 234, 239; Medicus DB 74, 759, 764; Kohler NJW 63, 225, 229 (für die Berücksichtigung); abl. v. Maydell S. 312 ff; zu § 2325: MüKo-Frank § 2325 Rn 23; Palandt-Edenhofer § 2325 Anm 4; Erman-Schlüter § 2325 Rn 4; Medicus DB 74, 759, 764; Lange JZ 74, 295, 297; Kohler NJW 63, 225, 229 (für die Berücksichtigung); abl. v. Maydell S. 312 ff; Bölling FamRZ 82, 234, 239; wohl auch RGRK-Johannsen § 2325 Rn 20; zu §§ 1477 II 2, 1478 I, III: gegen die Berücksichtigung der Geldentwertung Bölling FamRZ 82, 234, 239

In der Rechtsprechung zeichnete sich erst spät eine einheitliche Handhabung ab. Aus der Zeit vor dem Zugewinnurteil findet sich im Bereich der Wertmesserfunktion des Geldes nur Rechtsprechung, die sich mit dem Problem eines zwischenzeitlichen totalen Währungsverfalls zu beschäftigen hatte und dieses Problem mit Hilfe von § 242 löste¹. Die dort entwickelten Grundsätze sind daher auf das Problem der heutigen schleichenden Geldentwertung nicht übertragbar. Gerade das Zugewinnurteil gab schließlich den entscheidenden Impuls. Ihm folgten Urteile zu §§ 2055 II 2, 2315 II 2 3, 2325 II 2 4, 1477 II 2, 1478 I, III 5, die scheinbare Werterhöhungen nach denselben Grundsätzen eliminierten, dieses Ergebnis aber auch mit dem jeweiligen Sinn und Zweck der Bestimmungen begründeten.

Somit führt das nach dem Sinn und Zweck der Zugewinngemeinschaft gefundene Auslegungsergebnis, daß scheinbare Wertsteigerungen des Anfangsvermögens zu eliminieren sind, nicht zu Wertungswidersprüchen bei anderen Bestimmungen des BGB im Bereich der Wertmesserfunktion des Geldes. Vielmehr zeichnet sich zumindest in der Rechtsprechung eine übereinstimmende Lösung iSd Zugewinnurteils ab⁶.

1 BGH LM Nr. 1 zu § 589 (Bl. 2); RGZ 104, 394, 397, 400 (zu § 589); RGZ 108, 337, 340 (beiläufig zu §§ 2055, 2315)

2 BGH WM 75, 860, 861; 1179, 1181 mit Anm von Schmidt JuS 76, 187 f

3 BGH WM 75, 860, 861

4 BGH WM 75, 860, 862

5 BGH FamRZ 82, 991, 992; OLG Karlsruhe FamRZ 82, 286, 289; abl. Bölling FamRZ 82, 234 ff, 289 ff, 993 ff, weil die Berücksichtigung der Geldentwertung zu einer gegen § 3 WährG verstoßenden Dynamisierung führe (mit dieser Begründung auch gegen eine Berücksichtigung bei § 2325, FamRZ 82, 234, 239)

6 Einen guten Überblick gibt Kollhosser JA 83, 49, 51, der dieser Rechtsprechungslinie zustimmt.

6. Das Verhältnis zum sog. "Nominalismus"¹

Die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns hätte ein Abgehen von der Nominalbewertung zur Folge. Darin könnte ein Widerspruch zum sog. "Nominalismus" liegen, der das durch Auslegung der §§ 1371 ff gefundene Ergebnis aber nur dann beeinflussen könnte, wenn der Nominalismus Rechtsnormqualität hätte. In diesem Fall müßte entschieden werden, ob ein Normwiderspruch vorliegt und wie er zu lösen wäre. In der Tat wollen einige dem Nominalismus den Vorrang einräumen². Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung und ganz hM in der Literatur gehört der Nominalismus zu den tragenden Grundlagen unserer Rechts- und Wirtschaftsordnung³. Einige nennen ihn einen "rocher de bronze" unserer Rechtsordnung⁴.

Das besagt für die oben aufgeworfenen Fragen nicht viel. Ob zwischen Nominalismus und dem bisher gefundenen Auslegungsergebnis ein Normwiderspruch besteht und welcher Norm ggfs. der Vorrang gebührt, hängt von Begriff, Qualität und Geltungsbereich des Nominalismus ab.

a) Der Begriff "Nominalismus"

"Nominalismus" ist ein Begriff, der nicht einheitlich ge-

¹ auch Nennwert- oder Mark-gleich-Mark-Prinzip

² Breetzke FamRZ 59, 445, 447; Reichert-Facilides JZ 69, 617, 622; Mann NJW 74, 1297, 1300; Strobel S. 106 f; Ermann-Hekkelmann § 1376 Rn 3

³ BVerfG BStBl 79 II, 308, 317; BGHZ 61, 31, 38; BFHE 89, 422, 434; BVerwG NJW 73, 529, 530; Palandt-Heinrichs §§ 244, 245 Anm 2; Erman-Sirp § 244 Rn 8; Mann NJW 74, 1297, 1298; Merkert DB 74, 496; Reichert-Facilides JZ 74, 483, 485; vgl. auch die weiteren Nachweise bei Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 21

⁴ Reichert-Facilides JZ 69, 617, 620; Kritiker sprechen vom "Fetischismus", der mit diesem Grundsatz getrieben werde (so Bettermann ZRP 74, 13, 15, Fn 9).

braucht, sondern mit zahlreichen verschiedenen Attributen versehen wird. Auf sämtliche terminologischen Unterscheidungen einzugehen, wäre ein mühseliges und wenig sinnvolles Unterfangen¹. Nötig ist aber eine Klärung des Begriffs, wie er im folgenden gebraucht wird. Die Zugewinnausgleichsforderung ist eine Geldschuld; es geht also um den Nominalismus im Rahmen des Geldschuldrechts. Hiermit nicht zu verwechseln ist der technische Nominalismus².

aa) Der technische³ Nominalismus

Der technische Nominalismus erklärt sich aus der staatlichen Theorie des Geldes⁴. Diese besagt, daß das Geld ein Geschöpf der Rechtsordnung ist, von der es nicht um seiner selbst willen, sondern wegen seiner Funktion (Wert-

1 vgl. z.B. die sieben Arten des Nominalismus bei Stützel S. 21 ff, 24 ff, 27 ff, 33 f, 34 f, 39 ff, 42 ff (zusammengefaßt bei Muscheler ZHR 144 (1980), 247 ff); Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 25, 30, 31, 35, 40: Technischer Nominalismus, Nominalismus im Recht der Geldschuld, Prinzip der Geldsummensschuld, strikter, währungspolitischer Nominalismus; Harrer S. 16, Fn 1: Währungsrechtlicher und geldschuldrechtlicher Nominalismus; Bettermann RdA 75, 2f: Dreifacher Inhalt der Formel "Mark gleich Mark"; s. auch die weiteren Hinweise bei Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 33

2 Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 40 ff hebt außerdem den währungspolitischen Nominalismus besonders hervor. Die Währungspolitik bildet aber allenfalls die rechtfertigende Grundlage für den Nominalismus. Ein eigenes Nennwertprinzip enthält sie nicht.

3 Gleichbedeutend ist der Begriff "geldtheoretischer" Nominalismus (so v. Maydell S. 59 ff; ders. in Horn-Tietz S. 38; kritisch hierzu Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 26)

4 Knapp S. 6 ff

messer-, Tauschmittel-, Wertaufbewahrungsmittelfunktion¹⁾ anerkannt wird²⁾. Jede Währungseinheit ist lediglich eine abstrakte Rechnungsgröße (wie z.B. Gramm, Meter, Grad³⁾), die keinen konkreten Wert, insbesondere kein bestimmtes Maß an Kaufkraft, verkörpert⁴⁾. Alle Währungseinheiten in einem bestimmten Währungsgebiet sind und bleiben gleich⁵⁾, Kaufkraftänderungen berühren die Identität der Währungseinheit nicht. Dieser technische Nominalismus ist damit nichts anderes als das Spiegelbild der abstrakten Wertmesserfunktion des Geldes⁶⁾.

bb) Der Nominalismus im Rahmen der Geldschuld

Beim Nominalismus im Rahmen der Geldschuld, der allerdings ohne den technischen Nominalismus nicht denkbar wäre, geht es um die Gleichheit der Währungseinheiten bei der Schuldentilgung und damit um die Funktion des Geldes als Zahlungs- und Wertaufbewahrungsmittel. Er besagt, daß eine Geldschuld, die auf einen ziffernmäßig bestimmten Betrag von Währungseinheiten lautet, mit demselben Betrag, also zum Nennwert, vollständig getilgt werden kann, auch wenn der Geldwert (gemessen an der Kaufkraft) gesunken ist. Kurz: Grds. soll jede gezahlte gleich jeder ge-

1 Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn A 8; Reichert-Facillides JZ 69, 617, 619; vgl. auch Erman-Sirp § 244 Rn 4

2 Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 28

3 vgl. hierzu Kohler NJW 63, 225

4 v. Maydell S. 60 f

5 Eckstein S. 18; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 26

6 Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 26, A 8

schuldeten Mark sein¹. Soweit aus diesem Satz gefolgert wird, daß Kaufkraftänderungen bei einer Geldschuld überhaupt nicht berücksichtigt werden dürfen, spricht man von striktem Nominalismus². Der "einfache" Nominalismus³ geht zwar grds. vom Nennwertprinzip bei der Schuldentilgung aus, läßt aber eine Anpassung an geänderte Geldwertverhältnisse durch Vertrag oder im Einzelfall nach § 242 zu⁴.

b) Die rechtliche Qualität des Nominalismus

Fraglich ist, welche rechtliche Qualität dem Nominalismus zukommt.

aa) Die rechtliche Qualität des technischen Nominalismus

- 1 vgl. Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 29 f; Bettermann RdA 75, 2, 4. Valoristische Auffassungen, die also nicht den Nennbetrag einer Geldschuld, sondern den wirklichen Geldwert für entscheidend halten, können als überholt angesehen werden. So wird Eckstein, der sich noch 1932 für den Valorismus aussprach, als letzter Vertreter dieser Lehre bezeichnet, vgl. v. Maydell S. 54. Nur vereinzelt wird heute noch mit dem Valorismus sympathisiert, nämlich von Bettermann (ZRP 74, 13 ff; RdA 75, 2 ff), der allerdings geringe und vorübergehende Geldwertschwankungen hinnehmen und den Nominalismus als Auslegungsregel weiterhin akzeptieren will, und von Weber (Staudinger-Weber (11. Auflage) Vorbem zu §§ 244, 245 Rn 43, 46).
- 2 Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 35; v. Maydell S. 66, Fn 1, der hierfür auch den Begriff "geldschuldrechtlicher" Nominalismus verwendet (S. 68)
- 3 Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 31 spricht insoweit vom Prinzip der Geldsummenschuld.
- 4 Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 32

Der technische Nominalismus liegt unstreitig allen modernen Währungssystemen, auch dem der Bundesrepublik Deutschland, zugrunde¹. Er ist zwar nirgendwo ausdrücklich angeordnet². Eines Rechtssatzes, der die Gleichheit aller abstrakten Währungseinheiten "DM" ausdrücklich bestimmt, bedarf es aber auch nicht; denn der technische Nominalismus wohnt der DM als ungedeckter Papiergeldwährung, die auch nur wegen ihrer Funktionen rechtliche Anerkennung findet, als zwingendes Recht notwendig inne³.

bb) Die rechtliche Qualität des Nominalismus im Recht der Geldschuld

Weniger eindeutig ist die rechtliche Qualität des Nominalismus im Recht der Geldschuld. Das liegt daran, daß weder der Nominalismus noch strikter Nominalismus ausdrücklich normiert sind⁴.

-
- 1 Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 27; Rosenfelder JherJb 71 (1922), 237, 262; Kollhosser JA 83, 49, 50
 - 2 Kollhosser JA 83, 49, 50. Daß die Rechtsordnung von seiner Geltung ausgeht, zeigt nicht nur § 2 WährG, wonach die DM an die Stelle der RM tritt; trotz unterschiedlicher Bezeichnung und Kaufkraft geht das Gesetz damit von der Identität der Währungseinheiten aus (v. Maydell S. 61). Auch Rechtsnormen mit Festbeträgen, z.B. die Gefährdungshaftungshöchstgrenzen (§§ 12 StVG, 37 LftVG, 9 f HaftpflG, 660 HGB), die Zuständigkeitsstreitwert- und Rechtsmittelsummen, die Pfändbarkeitsgrenzen und die Bestimmungen über Mindestkapital und Anteile bei Kapitalgesellschaften, liegt der technische Nominalismus zugrunde (Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 28; v. Maydell S. 50 f).
 - 3 Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 28; Eckstein S. 12; v. Maydell S. 67 f
 - 4 Kollhosser JA 83, 49, 50; Bettermann RdA 75, 2, 3 ff; Harrer S. 15; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 33

(1) Rechtsnormqualität

Soll dem Nominalismus Rechtsnormqualität zukommen, bedarf es einer ausreichenden rechtlichen Verankerung.

(a) Positiv-rechtliche Fixierung

Ob der Nominalismus positiv-rechtlich fixiert ist, ist umstritten. Die wohl hM bejaht die Frage, allerdings nicht für den strikten Nominalismus. So wollen ihn einige aus der Pflicht zur Stabilitätspolitik herleiten¹, andere meinen, er sei im Währungsrecht verankert². Manche halten ihn für einen ungeschriebenen dispositiven Rechtssatz, der unserer Rechtsordnung stillschweigend zugrunde liegt³.

(aa) Verfassungsrecht

Gem. Art. 109 II GG iVm § 1 StabG ist der Staat zu einer Währungspolitik verpflichtet, die den Geldwert stabil hält⁴. Eine solche Verpflichtung ist nur verständlich, wenn die Rechtsordnung vom Nominalismus ausgeht. Allerdings bedeutet dies keineswegs eine gesetzliche Anordnung des Nominalismus. Zwar wird man die Pflicht zur Stabilitätspolitik, sofern eine solche Politik erfolgreich ist, als Legitimationsgrundlage für den Nominalismus ansehen können⁵; in weniger erfolgreichen Zeiten ließe sich aus

1 so wohl Möschel S. 71

2 BVerwG NJW 73, 529, 530; Fögen NJW 53, 1321; Nies BB 66, 455; Merkert DB 74, 496; Palandt-Heinrichs § 245 Anm 2

3 Larenz SR I § 12 I, III; in diese Richtung auch Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 33, der aber den Nominalismus dem Gewohnheitsrecht zuordnet

4 vgl. hierzu Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn A 48

5 so Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn A 47, D 43

ihr aber auch folgern, daß eine Anpassung an die veränderten Geldwertverhältnisse möglich sein muß¹. In § 1 StabG, der definiert, was unter dem Begriff "gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht" iSd Art. 109 II GG zu verstehen ist, wird die Stabilität des Preisniveaus vor den anderen wirtschaftspolitischen Zielen (hoher Beschäftigungsgrad, außenwirtschaftliches Gleichgewicht, stetiges und angemessenes Wirtschaftswachstum) genannt. Dies drückt jedoch kein Rangverhältnis aus². Daß im sog. "magischen Viereck"³ Zielkonflikte bestehen, ist hinreichend bekannt. Zwischen den in § 1 StabG genannten Zielen herrscht ein Spannungsverhältnis, so daß sich nicht alle Ziele gleichermaßen verwirklichen lassen⁴. Damit ist die Verpflichtung zur Stabilitätspolitik lediglich eine nicht erzwingbare politische Aufgabe unter mehreren⁵. Aus dem gleichen Grund lassen sich auch Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche nicht konstruieren⁶. Die Pflicht zur Stabilitätspolitik hat damit auf das Geldschuldrecht keine rechtliche, sondern nur die praktische Auswirkung, daß bei einer erfolgreichen Währungspolitik die Probleme, die der Nominalismus, insbesondere der strikte, aufwirft, obsolet werden, da dann gleichgültig ist, ob Geldschulden nominalistisch oder valoristisch zu bestimmen

1 so Bettermann ZRP 74, 13, 17; v. Arnim ZRP 80, 201, 205 ff

2 a.A. Bettermann ZRP 74, 13, 17, der aber daraus seine valoristische Auffassung begründet

3 Kollhoser JA 83, 49, 55; Bettermann ZRP 74, 13, 17

4 vgl. hierzu v. Maydell S. 75; Kollhoser JA 83, 49, 55

5 Kollhoser JA 83, 49, 55; v. Maydell S. 75; dementsprechend läßt sich ein Zwang zur Stabilitätspolitik auch nicht aus Art. 14 GG oder dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 GG) herleiten (vgl. hierzu Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn A 48 mit zahlreichen Nachweisen; Reichert-Facilides JZ 74, 483, 488 f).

6 v. Maydell S. 75 ff m.w.Nw.; Kollhoser JA 83, 49, 55

sind¹; den Nominalismus ordnet sie nicht an, erst recht nicht den strikten.

(bb) Währungsrecht

Weit verbreitet ist die Ansicht, der Nominalismus sei im Währungsrecht gesetzlich niedergelegt. Einige meinen, er ergebe sich notwendig aus dem technischen Nominalismus². Andere sind der Ansicht, er folge aus der Zahlungsmiteleigenschaft des Geldes³. Schließlich wird vielfach § 3 S. 2 WährG für seine Rechtsgrundlage gehalten⁴.

Aus dem unserem Währungsrecht zugrundeliegenden technischen Nominalismus folgt nicht zwingend zugleich die Normierung des Nominalismus im Recht der Geldschuld⁵. Der technische Nominalismus beschränkt sich auf die Anordnung, daß alle Währungseinheiten gleich sind, und definiert damit das Geld als abstrakten Wertmesser. Wer den technischen Nominalismus dem Nominalismus im Geldschuldrecht gleichsetzt, stellt allein auf die abstrakte Funktion des Geldes ab und läßt die konkreten Funktionen ganz außer Betracht⁶, womit er zugleich den Unterschied zwischen Geldschaffung und Geldgebrauch verkennt⁷. Der Gesetzgeber hat die Fragen des Geldgebrauchs grds. im Geldschuldrecht geregelt und ihn nur ausnahmsweise

1 v. Maydell S. 73

2 Knapp S. 1 ff; Tiemann S. 19

3 Nies BB 66, 455; v. Caemmerer, Referat zum 40. DJT, S. 13

4 Merkert DB 74, 496; Mann NJW 74, 1297, 1298; wohl auch Medicus DB 74, 759, 762; Fögen NJW 53, 1321; BVerwG NJW 73, 529, 530

5 Kollhosser JA 83, 49, 50; v. Maydell S. 91; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 29; Harrer S. 16, Fn 1 m.w.Nw.

6 Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 29

7 v. Maydell S. 85

durch währungsrechtliche Bestimmungen einschränkt¹. Eine solche Vorschrift ist auch § 3 S. 2 WährG, der die Wirksamkeit bestimmter vertraglicher Wertsicherungsklauseln von der Genehmigung der Deutschen Bundesbank abhängig macht. Diese Vorschrift wäre überflüssig, jedenfalls aber unverständlich, wenn der Nominalismus im Recht der Geldschuld bereits durch den technischen Nominalismus angeordnet würde². Ob das Geldschuldrecht sich den technischen Nominalismus im Bereich der Geldsummenschulden zunutze macht, wird noch zu untersuchen sein; die Geltung des Nominalismus im Geldschuldrecht aber wird durch ihn nicht zugleich angeordnet³.

Der Nominalismus ist auch nicht durch die Eigenschaft des Geldes als gesetzliches Zahlungsmittel (§§ 1 II WährG, 14 I BBankG, 3 MünzG) gesetzlich fixiert⁴. Zwar muß der Gläubiger, will er nicht in Annahmeverzug geraten, die gesetzlichen

1 insbesondere in Krisenzeiten, z.B. das Mark=Mark Gesetz der Aliierten Militärregierung, Umrechnungsnormen bei Währungswechseln (zuletzt das UmStG); ein allgemeines Prinzip enthalten diese Ausnahmenvorschriften jedoch nicht (vgl. hierzu v. Maydell S. 68 ff, 71).

2 v. Maydell S. 86, der außerdem zutreffend darauf hinweist, daß der strikte Nominalismus mit einer freien Marktwirtschaft schlecht vereinbar wäre

3 Kritisch zur Trennung von technischem Nominalismus und Nominalismus im Geldschuldrecht äußern sich Reuter ZHR 140 (1976), 73, 80 f und Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 33, die im technischen Nominalismus die Wurzel zumindest für den "einfachen" Nominalismus sehen wollen, ohne daß aber deutlich wird, was genau damit gemeint ist.

4 Bettermann RdA 75, 2, 4; ZRP 74, 13, 15; Larenz SR I § 12 I, III; v. Maydell S. 62 f, 84 f, 90 f

Zahlungsmittel¹ als Erfüllung annehmen, falls nicht ausdrücklich eine Fremdwährungsschuld (§ 244) vereinbart ist. Wenn in diesem Zusammenhang von einem "Zwangskurs" die Rede ist², bedeutet dies lediglich, daß der Gläubiger im Erfüllungszeitpunkt die Leistung gesetzlicher Zahlungsmittel nicht zurückweisen darf, auch wenn das Geld infolge Geldwertverfalls von schlechterer Qualität ist³. Darüber, mit welcher Anzahl von Währungseinheiten sich der Gläubiger zufriedengeben muß, sagen die genannten Vorschriften nichts⁴. Sie enthalten damit nur eine Aussage über die Qualität des Geldes als Schuldtilgungsmittel⁵.

Auch § 3 S. 2 WährG⁶ normiert nicht den Nominalismus. Wie schon erwähnt, regelt diese Vorschrift die Funktion des Geldes als Zahlungsmittel und damit Fragen des Geldschuldrechts, indem sie die Wirksamkeit vertraglicher Valuta- und Wertsicherungsklauseln von der Genehmigung der Deutschen Bundesbank (§ 49 II AWG) abhängig macht. Damit schränkt § 3 S. 2 WährG zwar in erster Linie nur die Vertragsfreiheit ein⁷. Immerhin erschwert aber das Genehmigungserfordernis die Anpassung einer vertraglichen Schuld. Allein in dieser Ge-

1 "Gesetzlich" heißen sie, weil ihre Eignung als Erfüllungsmittel vom Willen der Parteien unabhängig ist (Bettermann RdA 75, 2, 4).

2 z.B. Bettermann RdA 75, 2, 5; kritisch zu diesem Begriff v. Maydell S. 63

3 v. Maydell S. 65, 84 f; Locher AcP 122 (1924), 127, 130

4 Larenz SR I § 12 I, III; Bettermann RdA 75, 2, 4; v. Maydell S. 66, 85

5 v. Maydell S. 63 ff

6 Diese Vorschrift ist verfassungsrechtlich, rechts- und wirtschaftspolitisch äußerst umstritten (vgl. die zahlreichen Nachweise bei Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 39 ff, D 192 ff).

7 v. Maydell S. 68

nehmigungsbarriere eine gesetzliche Fixierung des Nominalismus sehen zu wollen, erscheint auch deshalb verfehlt, weil Anpassungsklauseln jenseits von § 3 S. 2 WährG zulässig sind¹. Die Anordnung des strikten Nominalismus kann man dieser Bestimmung daher sicher nicht entnehmen². Sie normiert aber ebenfalls nicht den "einfachen" Nominalismus³, wenn man auch zugestehen muß, daß § 3 S. 2 WährG wohl von einer nominalistischen Auffassung getragen wird⁴; denn sonst wäre die doch weitgehende Beschränkung vertraglicher Anpassung an geänderte Geldwertverhältnisse nicht erklärbar⁵.

(cc) Bilanz- und Einkommenssteuerrecht

Im Rahmen der gesellschaftsrechtlichen Bilanzierung ist die Geltung des Nominalismus durch das bilanzrechtspolitisch nicht unbestrittene⁶ Anschaffungs- und Herstellungskostenprinzip⁷ (vgl. §§ 40 HGB, 42 GmbHG, 153, 155 AktG)

1 Bettermann RdA 75, 2, 5. Mit diesem Argument spricht sich der BFH (BFHE 89, 422, 435; 92, 561, 565) trotz § 3 S. 2 WährG für die Geltung des Nominalismus aus. Das liegt aber daran, daß der BFH eben nicht den Verbotsinhalt, sondern die verbleibende Wertsicherungsmöglichkeit des § 3 S. 2 WährG betont. Diese Ungereimtheit ist daher nur scheinbar (vgl. hierzu Bettermann RdA 75, 2, 5; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 23).

2 v. Maydell S. 68

3 v. Maydell S. 68; Harrer S. 16, Fn 1, S. 61, Fn 1; Bettermann RdA 75, 2, 5; Kollhosser JA 83, 49, 53

4 Bettermann RdA 75, 2, 5; Harrer S. 61, Fn 1; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 33

5 Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 33

6 vgl. hierzu Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 344 m.w.Nw.

7 Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 341; Wöhe S. 62 ff

angeordnet. Eine inflationsbereinigte Bilanzierung oder eine Substanzerhaltungsrücklage ist rechtlich unzulässig¹. Allerdings gehört die Nominalbewertung nicht zu den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Buchführung²; die Bildung freier, den Jahresüberschuß nicht mindernder Rücklagen ist zulässig³, ebenso wie eine inflationsbereinigte Rechnungslegung neben der eigentlichen Jahresbilanz⁴. Die bilanzrechtliche Normierung der Nominalbewertung hat jedoch mit dem Nominalismus im Recht der Geldschuld nichts gemein⁵; denn es geht nicht um die Bestimmung einer Schuld, sondern um die Verdeutlichung der Vermögenslage der Gesellschaft. Rückschlüsse verbieten sich daher.

Im Einkommenssteuerrecht bestimmt allerdings die Steuerbilanz die Steuerschuld. Nach wohl einhelliger Meinung ergibt sich aus Wortlaut, Sinn und Systemzusammenhang der Vorschriften des EStG (§§ 2 III Nr. 5, 20 I, II iVm anderen Vorschriften, die feste DM-Beträge nennen)⁶, daß bei der Einkommensbesteuerung auf die nominellen Erträge abzustellen ist, daß also Wirtschaftsgüter immer nach dem Nominalwert zu bilanzieren sind⁷. Das führt in Inflationszeiten zur Besteuerung von

1 Baumbach-Duden-Hopt § 40 HGB Anm 1 B; die gesetzliche Sanktionierung einer Substanzerhaltungsrücklage im Aktienrecht (§ 156 VI a AktG) ist unterblieben, vgl. hierzu Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 347.

2 Tiedtke § 14 II 8; BFH BStBl 80 II, 434, 435

3 BFH BStBl 80 II, 434, 435; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 347

4 Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 346

5 vgl. Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 344

6 vgl. im einzelnen BVerfG BStBl 79 II, 308, 313

7 BVerfG BStBl 79 II, 308, 317 f; BFH BStBl 74 II, 572, 576 ff; 80 II, 434, 435; Tiedtke § 14 II 8; Kollhosser JA 83, 49, 56; Reuter ZHR 137 (1974), 482, 497

Scheingewinnen und ist daher verfassungsrechtlich (Art. 3, 14 und 20 GG) bedenklich¹. Selbst wenn man sich aber über diese Bedenken hinwegsetzt, läßt die gesetzliche Fixierung des Nominalismus im Einkommens- und Bilanzsteuerrecht keine Rückschlüsse auf seine rechtliche Qualität im übrigen zu. Denn es handelt sich um öffentliches Recht, das eine Unzahl von Fällen betrifft und das nach Inhalt, Zweck und Ausmaß genau bestimmt sein muß. Eine Berücksichtigung der Geldentwertung würde nicht nur zu Unsicherheiten über die Höhe zu erwartender Steuerbelastungen führen², sie hätte auch den Zusammenbruch unseres gegenwärtigen Steuersystems zur Folge³. Die Rechtsnormqualität des Nominalismus beschränkt sich damit wegen seiner dortigen hervorragenden praktischen Bedeutung auf den Bereich des Einkommens- und Bilanzsteuerrechts.

(dd) Geldschuldrecht

In unserem Geldschuldrecht fehlt eine den Nominalismus ausdrücklich anordnende Vorschrift wie Art. 1895 Code Civil⁴. Möglicherweise benutzt das Geldschuldrecht das Geld aber so, wie es währungsrechtlich geschaffen worden ist. Inhalt einer Geldschuld wäre dann stets die Verpflichtung, eine bestimmte Anzahl von DM zu leisten, unabhängig davon, ob der Geldwert

-
- 1 Das BVerfG (BStBl 79 II, 308 ff) hat die Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung von Sparzinsen bei der damaligen Geldentwertungsquote mit dem Hinweis bejaht, daß der Zinssatz für langfristige Kapitalanlagen höher sei. Bedenken haben Kollhosser JA 83, 49, 56 f; v. Arnim ZRP 80, 201, 203 f; Bettermann ZRP 74, 13, 18 f; Merkert DB 74, 496, 497 f.
- 2 BVerfG BStBl 79 II, 308, 318
- 3 Reuter ZHR 137 (1974), 482, 496; Kollhosser JA 83, 49, 56
- 4 vgl. hierzu Bettermann RdA 75, 2, 6; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 33

sich geändert hat¹.

Dieser Inhalt der Geldschuld ist im Geldschuldrecht jedoch nicht gesetzlich fixiert. Zum einen gibt es kein einheitliches Geldschuldrecht². Es wird von allen Vorschriften, die eine Geldschuld betreffen, gebildet. Diese Vorschriften sind in zahlreichen Rechtsgebieten zu finden. Die Frage nach der Geltung des Nominalismus läßt sich stets nur für den jeweiligen Teilbereich des Rechts beantworten. Denn ein allgemeines Prinzip enthalten diese Vorschriften nicht. Vielmehr ist häufig eine Anpassung vorgesehen, man denke etwa an die Dynamisierung der gesetzlichen Sozialrenten, die Anpassung der Beamten- und betrieblichen Altersversorgung, die Quasi-indexierung von Unterhaltsrenten Minderjähriger (§§ 1612 a, 1615 a), die Abänderungsmöglichkeiten gem. § 323 ZPO³.

Aber auch für den Bereich des Bürgerlichen Rechts läßt sich der Nominalismus nicht aus den geldschuldrechtlichen Vorschriften herleiten.

Mittelbar könnte sich die Geltung des Nominalismus dann ergeben, wenn es sich bei der Geldschuld um eine Sach- und damit Gattungsschuld handelte. Käme es bei der Geldschuld lediglich auf die Übereignung von Geldzeichen mittlerer Art und Güte (§ 243 I) an, so stellte sich die Frage nach der Geltung des Nominalismus gar nicht. Sie verstünde sich von selbst, da ja allein die Gegenständlichkeit der Geldzeichen entscheidend wäre, die durch Geldwertänderungen nicht be-

1 v. Maydell S. 93

2 v. Maydell S. 93

3 vgl. Muscheler ZHR 144 (1980), 247; Kollhosser JA 83, 49, 50

rührt würde¹. Die Geldschuld ist aber keine Sach-², sondern eine Wertverschaffungsschuld³, d.h. der Schuldner hat eine bestimmte Geldsumme als abstrakte Vermögensmacht zu leisten⁴. Dies besagt nichts darüber, wie ein inflationsbedingter Wertverlust zu behandeln ist⁵. Auch die §§ 244, 245, 607 ordnen nicht den Nominalismus an⁶.

§ 244 II besagt, daß bei der Umrechnung einer Fremdwährungsschuld der Kurswert im Zeitpunkt der Zahlung maßgeblich ist. Dies ist eigentlich eine Selbstverständlichkeit⁷, die der Gesetzgeber wohl nur aus Gründen der Rechtssicherheit geregelt hat, um nötigenfalls eine eindeutige Bestimmung zur Verfügung zu stellen⁸. Was der Gläubiger kaufkraftmäßig erhält, sagt diese Vorschrift nicht. Sie läßt sich daher weder zur Begründung einer nominalistischen, noch valoristischen Auffassung heranziehen.

1 v. Maydell S. 96 f

2 Diese Ansicht kann als überholt angesehen werden (vgl. die Nachweise bei v. Maydell S. 11; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn C 7).

3 heute hM: Larenz SR I § 12 III; v. Maydell S. 97; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn C 7 mit vielen weiteren Nachweisen und Rn D 33

4 Daß nur diese Auffassung den heutigen Gegebenheiten gerecht wird, zeigt die Anerkennung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs (vgl. Larenz SR I § 12 I; v. Maydell S. 97).

5 v. Maydell S. 97; Larenz SR I § 12 III

6 Kollhosser JA 83, 49, 50; v. Maydell S. 94 ff; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 33; Harrer S. 15, Fn 5; a.A. Eckstein S. 32 ff, der daraus seine valoristische Auffassung begründet, und auch Bettermann RdA 75, 2, 7 (beide für § 607)

7 Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 33

8 v. Maydell S. 94

§ 245 betrifft die Umstellung einer Schuld, wenn die Zahlung in der ursprünglichen Münzsorte nicht mehr möglich ist. Diese Vorschrift, die heute kaum mehr praktische Bedeutung hat, enthält ebenfalls keine Aussage über die Geltung des Nominalismus oder Valorismus. Der Wertsicherungsaspekt ist nicht Gegenstand dieser Regelung, die nichts über die Art und Weise der Umrechnung besagt¹.

Schließlich ist auch § 607 unergiebig. Die Bestimmung, daß der Darlehnsnehmer Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugeben hat, ist beim Gelddarlehen durch den Charakter der Geldschuld als Wertverschaffungsschuld begrenzt². Legt man die Betonung auf "Art" und "Menge", da es bei einer abstrakten Vermögensmacht, die durch einen bestimmten Betrag verkörpert wird, auf die "Güte" nicht ankommen kann, so stützt dies den Nominalismus. Andererseits könnte gerade das Wort "Güte" hier auch bedeuten, daß Kaufkraftänderungen zu berücksichtigen sind³. Für eine allgemeine Regelung des Nominalismusproblems läßt sich der Vorschrift jedenfalls nichts entnehmen⁴.

(b) Ungeschriebenes Recht

Damit fehlt es an einer Norm, die den Nominalismus anordnet. Es könnte sich aber um ungeschriebenes Recht handeln.

-
- 1 Nussbaum S. 85; Staudinger-Schmidt § 245 Rn 4, 17, die eher in eine nominalistische Richtung tendieren; v. Maydell S. 95
 - 2 Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 33; deshalb läßt sich auch aus der Risikoverteilung bei der Sachschuld nichts herleiten (vgl. hierzu Bettermann RdA 75, 2, 7; Reichert-Facilides JZ 69, 617, 620).
 - 3 so Bettermann RdA 75, 2, 7; dagegen Harrer S. 15, Fn 5; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 33
 - 4 v. Maydell S. 96

(aa) Gewohnheitsrecht

Eine gewohnheitsrechtliche Herleitung scheidet aus. Selbst wenn man Gewohnheitsrecht noch heute als Rechtsquelle anerkennt¹, so liegen jedenfalls seine Voraussetzungen nicht vor.

Das ist offensichtlich für den strikten Nominalismus. Zum einen läßt das Gesetz selbst zahlreiche Ausnahmen zu. Zum anderen besteht keine Übung über längere Zeit, daß Geldschulden veränderten Geldwertverhältnissen ausnahmslos nicht angepaßt werden, und auch keine allgemeine, den strikten Nominalismus tragende Überzeugung. Vielmehr wird der Nominalismus in seiner strikten Form heute nicht mehr vertreten.

Aber auch der "einfache" Nominalismus läßt sich nicht als Gewohnheitsrecht qualifizieren². Zunehmend wird er als zu Ungerechtigkeiten führend in Frage gestellt³. Über den Geltungsbereich besteht keine Einigkeit⁴. Damit sind we-

-
- 1 abl. Kollhosser JA 83, 49, 50; kritisch auch Larenz, Methodenlehre, S. 231; vgl. auch Fikentscher IV, S. 317 ff m.w.Nw.; noch zweifelhafter ist die Anerkennung von sog. "Richterrecht" als Rechtsquelle (bejahend Fikentscher IV S. 314 ff; abl. Larenz, Methodenlehre, S. 305; Schlüter, Das obiter dictum, S. 37). Nach Larenz, Methodenlehre, S. 305, soll "Richterrecht" aber gesetzesgleiche Verbindlichkeit erlangen, wenn es zu Gewohnheitsrecht wird.
- 2 so aber Heck AcP 122 (1924), 203, 205 f; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 33; dagegen zu Recht v. Maydell S. 98 ff; Larenz SR I § 12 III, Fn 19; Kollhosser JA 83, 49, 50
- 3 z.B. Kollhosser JA 83, 49, 50, 54; v. Arnim ZRP 80, 201 ff; Bettermann ZRP 74, 13 ff
- 4 s. im einzelnen hierzu v. Maydell S. 98 ff

sentliche Voraussetzungen dieses Satzes unklar¹ und es fehlt an einer allgemeinen Rechtsüberzeugung².

(bb) Ungeschriebenes dispositives Recht

Fragwürdig ist auch die Einordnung des Nominalismus als ungeschriebenes dispositives Recht ohne Annahme von Gewohnheits- oder Richterrecht³. Der Nominalismus wäre wohl der einzige Rechtssatz dieser Art und zumindest für den strikten Nominalismus, der ja anordnet, daß sich der Gläubiger stets mit weniger zufriedengeben muß als ursprünglich geschuldet, und damit nach einer hinreichend bestimmten Regelung verlangt⁴, keine ausreichende Rechtsgrundlage.

Was den "einfachen" Nominalismus betrifft, so ist zwar richtig, daß unsere Rechtsordnung von seiner grds. Geltung ausgeht. Dies zeigt sich, wie erwähnt, einerseits in der Pflicht zur Stabilitätspolitik (Art. 109 II GG iVm § 1 StabG) und in dem Verbot bestimmter Wertsicherungsklauseln (§ 3 S. 2 WährG). Der "einfache" Nominalismus liegt andererseits aber wohl auch dem Geldschuldrecht zugrunde. Zum einen liegt es nahe, daß sich das Geldschuldrecht den technischen Nominalis-

1 falsch daher Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 33, der die Grenzen des Geltungsbereichs für unwesentliche Konturen hält

2 Kollhosser JA 83, 49, 50; das würde auch gelten, sähe man den Nominalismus als durch richterliche Rechtsfortbildung entstandenes Gewohnheitsrecht an. Es hat sich nämlich erst in den letzten Jahren eine Rechtsprechungslinie herausgebildet, die aber in der Literatur kritisiert wird (s.o.S. 46 ff).

3 so für den "einfachen" Nominalismus Larenz SR I § 12 I, III

4 v. Maydell S. 68; Bettermann RdA 75, 2, 3

mus zumindest zunutze macht. Das geht z.B. auch aus der Vorschrift des § 433 II hervor, wonach der Käufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen hat¹. Ferner entspricht die grds. Geltung des Nominalismus im Geldschuldrecht wohl auch dem Willen des Gesetzgebers², der nicht die nominalistische, sondern die valoristische Handhabung von Geldschulden vereinzelt und damit als Ausnahme vom Grundsatz angeordnet hat.

Es läßt sich daher die Ansicht vertreten, daß der einfache Nominalismus unserer Rechtsordnung nicht nur mehr oder weniger unverbindlich zugrundeliegt, sondern, wenn auch nicht in einer einzelnen Vorschrift ausdrücklich geregelt, in zahlreichen Bestimmungen des Verfassungs-, Währungs- und Geldschuldrechts Anklang und damit eine ausreichende gesetzliche Grundlage gefunden hat. In Wahrheit handelt es sich daher gar nicht um ungeschriebenes, sondern um in vielen Vorschriften versteckt geschriebenes Recht.

(2) Auslegungsregel

Diejenigen, welche hierin keine ausreichende Rechtsgrundlage sehen, halten den "einfachen" Nominalismus für eine bloße Auslegungsregel³. Sofern diese jedoch lediglich aus dem

1 Larenz SR I § 12 III; vgl. auch Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 33

2 vgl. Mot. bei Mugdan II S. 7; der Nominalismus war außerdem in § 792 I 11 ALR fixiert (vgl. hierzu Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 33).

3 Rosenfelder JherJB 71 (1922), 237, 263; Stützel S. 27 ff; Simitis S. 59; Bettermann RdA 75, 2, 6; v. Maydell S. 97 f; dagegen von ihrem Standpunkt, daß es sich um objektives Recht handelt, verständlich, Larenz SR I § 12 III, Fn 19; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 33

Parteiwillen hergeleitet wird¹, bestehen Bedenken, sie auch auf gesetzliche Schuldverhältnisse anzuwenden². Richtiger erscheint es, eine objektive Auslegungsregel anzunehmen, empirisch gewonnen aus der Einsicht der Parteien bzw. des Gesetzgebers, daß eine nominalistische Handhabung den Rechtsverkehr erleichtert³.

Im Ergebnis besteht jedenfalls Einigkeit, daß der Nominalismus nichts Zwingendes ist⁴, sei es, daß man ihn für dispositives Recht hält oder ihn lediglich als objektive Auslegungsregel für Parteiwille und Rechtsnormen qualifiziert.

c) Der Geltungsbereich des Nominalismus

Damit stellt sich die entscheidende Frage nach dem Geltungsbereich des Nominalismus.

aa) Voraussetzungen für die Nichtanwendung

Hält man ihn für dispositives Recht, braucht seine Geltung im Vertragsrecht grds. nicht zu untersucht werden; er gilt, wenn

1 v. Maydell S. 97; Stützel S. 27 ff; Simitis S. 59

2 Insoweit bleiben die in Fn 1 Genannten eine Erklärung schuldig.

3 In diese Richtung Mann NJW 74, 1297, 1298, Fn 9; es wird aber nicht klar, ob Mann eine Auslegungsregel oder dispositives Recht annimmt, da er an anderer Stelle von einem "Rechtsprinzip" spricht (Recht des Geldes, S. 66; vgl. auch Legal Aspect S. 84 f).

4 Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 45; Bettermann RdA 75, 2, 5 ff; Rosenfelder JherJb 71 (1922), 237, 263; Fögen S. 139; Nies BB 66, 455; Harrer S. 23; v. Caemmerer, Referat zum 40. DJT, S. 13

nichts anderes vereinbart worden ist, wobei allerdings § 3 S. 2 WährG¹ zu beachten ist. Bei gesetzlichen Schuldverhältnissen findet er Anwendung, wenn nicht die betreffende Norm eine vom Nominalismus abweichende speziellere Regelung enthält. Sieht man den Nominalismus als Auslegungsregel an, gilt er im Zweifel, wenn die Auslegung des Parteiwillens bzw. der betreffenden Norm nicht ein anderes ergibt. Bei der Entwicklung der Kriterien für die Nichtanwendung ergeben sich im Hinblick auf die unterschiedliche Qualifizierung des Nominalismus als dispositives Recht oder Auslegungsregel somit nur nominelle Unterschiede.

(1) Kriterien der Rechtsprechung

Schon das RG kündigte dem Nominalismus den unbedingten Gehorsam auf. Im Vertragsrecht wertete es gem. § 242 unter dem Gesichtspunkt "Wegfall der Geschäftsgrundlage" Ansprüche, die auf Zahlung eines bestimmten Geldbetrages lauteten (Geldbetragsschulden), auf², weil die Geldentwertung infolge der großen Inflation (1918-1923) ein besonderes Ausmaß erreicht hatte, das nicht vorhersehbar gewesen war. So verfuhr es auch mit vertraglichen Ansprüchen, bei denen das Geld nicht nur als Zahlungsmittel, sondern auch als Wertmesser fungiert (§ 589 III)³. Hier wollte es schließlich

1 Diese Vorschrift ist geltendes Recht, auch wenn sie rechtlich und wirtschaftspolitisch äußerst umstritten ist (s.o.S. 60, Fn 6; Kollhosser JA 83, 49, 51 ff). Die Deutsche Bundesbank trägt dem Rechnung durch eine großzügige Genehmigungspraxis (vgl. Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 206 ff; Muscheler ZHR 144 (1980), 247). Die Rechtsprechung interpretiert § 3 S. 2 WährG restriktiv (vgl. Muscheler ZHR 144 (1980), 247; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 223 ff).

2 RGZ 107, 78 ff (in dieser Entscheidung (S. 92) wies das RG darauf hin, daß auch ergänzende Vertragsauslegung in Betracht kam); 109, 158 ff; 110, 371 ff

3 RGZ 104, 394, 400

auch im Rahmen gesetzlicher Rechtsbeziehungen (Art 37 WO¹, § 8 Preußisches Enteignungsgesetz², §§ 818 II³, 2055 II, 2315 II⁴) die Geldentwertung berücksichtigt wissen, da bei einem derart erheblichen Geldwertverfall das Geld nicht mehr Wertmesser sein könne. Nach Ansicht des RG war also für eine Aufwertung ein besonders großes Ausmaß der Geldentwertung erforderlich, im Vertragsrecht darüberhinaus mangelnde Vorhersehbarkeit.

Der BGH hatte sich nach dem Krieg zunächst mit der Währungsumstellung zu befassen⁵. Hier kam der Anerkennung einer Schuld als Wertschuld besondere Bedeutung zu. Darunter ist eine Schuld zu verstehen, deren Umfang zunächst nicht durch einen festen Nennbetrag, sondern nach dem Preis oder Wert bestimmter Güter oder Leistungen bestimmt wird⁶. Gem. § 18 Ziff. 3 UmstG waren Wertschulden im Verhältnis 1:1 umzustellen, wodurch sie eine indirekte Aufwertung erfuhren. Entscheidendes Kriterium war hier also die Funktion der betreffenden Schuld.

Im übrigen bekannte sich der BGH zum Nominalismus und hielt daran trotz erheblicher Geldentwertung und Unvorhersehbarkeit im Rahmen vertraglicher, auf einen bestimmten Nennbetrag lautender Schulden fest, weil Vertragstreue und Nominalismus

1 RGZ 108, 337, 339

2 RGZ 107, 228 f

3 RGZ 107, 180, 182 f; 108, 120, 121 f

4 RGZ 108, 337, 340

5 BGHZ 3, 162 ff; 5, 173 ff; 7, 143 ff; 9, 56 ff; vgl. hierzu auch Larenz SR I § 12 VI; v. Maydell S. 70 f

6 Fögen NJW 53, 1321, 1324, Fn 10; Larenz SR I § 12 VI; Geldwertschulden ist ein Anpassungsmechanismus immanent, so daß der Schuldner das Geldentwertungsrisiko trägt (vgl. auch Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn C 17, D 46 m.w.Nw.).

dies erforderten¹. Erst 1973 folgte der BGH einer durch das BAG eingeleiteten Wende. Mit Hinweis auf den Versorgungszweck berücksichtigten beide Gerichte eine erhebliche Geldentwertung bei Ruhegehältern². Von diesen Fällen abgesehen hält der BGH aber im Bereich der Geldbetragsschulden noch immer am Nominalismus fest³. Hinsichtlich der Wertmessereigenschaft des Geldes bestätigte der BGH die Rechtsprechung des RG zu § 589 III⁴, 2055 II⁵, 2315 II⁶ und erweiterte sie mit entsprechenden Entscheidungen zu §§ 2325 II⁷, 1376⁸ und §§ 1477, 1478⁹. Hierbei stellte er auf die Ungeeignetheit eines inkonstanten Wertmessers und den Sinn und Zweck der jeweiligen Vorschrift ab. Bei den gesetzlichen Ansprüchen ließ er jeden, auch einen geringen Geldwertverfall genügen. Nach der Rechtsprechung des BGH ist also am Nominalismus trotz erheblicher Geldentwertung und Unvorhersehbarkeit bei Geldbetragsschulden festzuhalten, es sei denn, es handelt sich um eine Schuld mit Versorgungsscharakter¹⁰. Fungiert das Geld als Wertmesser, findet eine Aufwertung auch bei geringer Geldentwertung

1 z.B. BGH NJW 59, 2203 ff; 61, 499; 66, 105 ff (sog. Kaliförderurteile); BGH DB 68, 751 (dienstvertragliche Pensionszusätze)

2 BAG NJW 73, 959, 960, 1296; BGH NJW 73, 1599

3 BGH NJW 74, 1186 f; NJW 76, 846 f (Erbbauszins); NJW 76, 142 f (Mietzins)

4 BGH LM Nr. 1 zu § 589

5 BGH WM 75, 860, 861, 1179

6 BGH WM 75, 860, 861

7 BGH WM 75, 860, 862

8 BGHZ 61, 385 ff

9 BGH FamRZ 82, 991, 992

10 vgl. auch Reuter ZHR 137 (1974), 482, 503, der drei Kriterien herausarbeitet: 1. Versorgungsfunktion, 2. Mangelnde Selbstschutzmöglichkeit für den Gläubiger, 3. Zumutbarkeit für den Schuldner

statt.

Im Bereich des Einkommens- und Bilanzsteuerrechts halten das BVerfG und der BFH streng am Nominalismus fest wegen seiner hervorragenden Bedeutung in diesem Bereich.

(2) Differenzierungen in der Literatur

Auch in der Literatur finden sich bei denen, die die Geltung des Nominalismus nicht uneingeschränkt befürworten, ähnliche Ansätze. Die einen unterscheiden zwischen der Zahlungsmittel- und Wertmesserfunktion des Geldes; für letztere verneinen sie die Geltung des Nominalismus¹. Andere differenzieren zwischen Geldbetrags- und Geldwertschulden, wobei der Nominalismus nur für Geldbetragsschulden gelten soll².

bb) Stellungnahme und Rückschlüsse auf die Zugewinnsgemeinschaft

Nicht überzeugend ist das Abhängigmachen der Geltung des Nominalismus von der Einordnung einer Schuld als Geldbetragsschuld im Gegensatz zur Geldwertschuld. Abgesehen davon, daß zahlreiche Schulden sich nicht eindeutig einordnen lassen, ist juristische Terminologie niemals geeignet, die Begründung rechtlicher Ergebnisse zu liefern³. Das zeigt sich gerade bei der Zugewinnausgleichs-

1 Lange JZ 74, 295, 296; Merkert DB 74, 496; Reichert-Facilides JZ 74, 483, 486; 69, 617, 621 ff; Schlebusch S.

47 f; Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1059; v. Maydell S. 309

2 Herrmann S. 25; Mann NJW 74, 1297 ff; zu den terminologischen Differenzen vgl. Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 44

3 Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 44; v. Maydell S. 106; vgl. auch Kollhosser JA 83, 49, 50, der diese Einteilung für "überkommen" hält

forderung besonders deutlich. Ihre Einordnung ist umstritten¹. Das liegt daran, daß sie zwar schließlich betragsmäßig bestimmt ist, ihre Höhe aber zuvor anhand einer z.T. rückschauenden Vermögensbewertung ermittelt wird². Erst wenn man bei dieser Vermögensbewertung den Geldwertverfall berücksichtigt, läßt sich sagen, daß die Zugewinnausgleichsforderung zumindest wie eine Geldwertschuld berechnet wird. Zumindest bei der Zugewinnausgleichsforderung ist also die Differenzierung zwischen Geldbetrags- und Geldwertschuld im Hinblick auf die Geltung des Nominalismus völlig ungeeignet. Unbefriedigend ist auch die Unterscheidung von Zahlungsmittel- und Wertmesserfunktion des Geldes.

Einerseits dürfte hiermit wohl nichts anderes gemeint sein, als die Differenzierung zwischen Geldbetrags- und Geldwertschuld. Dies ist jedoch insoweit irreführend, als bei Geldwertschulden, ebenso bei der Zugewinnausgleichsforderung, das Geld nicht nur als Wertmesser, sondern schließlich auch als Zahlungsmittel fungiert. Diese Unterscheidung stellt ebenfalls keine Begründung für die Nichtgeltung des Nominalismus gerade im Bereich der Wertmesserfunktion dar. Es ist zwar richtig, daß ein inkonstanter Wertmesser zur Wertermittlung wenig geeignet ist. Bei Geldwertverfall muß aber ebenso die Zahlungsmittelfunktion des Geldes in Frage gestellt werden. Schließlich haben die Parteien bzw. hat das Gesetz hier ebenfalls den Wert einer Leistung oder eines Gutes in Geld bemessen. Wird die so fixierte Schuld nicht sofort getilgt, stellt sie nicht mehr das von den Parteien bzw. dem Gesetz gewollte Äquivalent dar.

1 Geldwertschuld: RGRK-Finke § 1376 Rn 25; Lange-Kuchinke, ErbR, § 39 VII 4; Larenz SR I § 12 VI; Geldsummensschuld: Staudinger-Felgentraeger (10./11. Auflage) § 1378 Rn 1

2 Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 47, D 74; Medicus DB 74, 759, 763; Lange JZ 74, 295, 296; Mann NJW 74, 1297, 1299

Die Rechtsprechung des RG ist für die hier interessierende Frage kaum ergiebig. Den Entscheidungen des RG lag keine schleichende Inflation, sondern ein totaler, nicht vorhersehbarer Währungsverfall zugrunde. Auch die Rechtsprechung des BVerfG und des BFH im Einkommenssteuer- und Bilanzrecht gibt für die Problemlösung nichts her, da in diesen Bereichen, wie bereits ausgeführt¹, nicht vergleichbare Umstände und Gründe maßgebend sind.

Stellt man auf das vom BGH im Rahmen vertraglich begründeter und betragsmäßig fixierter Schulden aus § 242 entwickelte Anpassungskriterium -Gefährdung des Versorgungszweckes- ab, so müßte man beim Zugewinnausgleich den Vorrang des Nominalismus bejahen. Die Zugewinnausgleichsforderung hat weder Versorgungscharakter², noch wird regelmäßig das für eine Gefährdung erforderliche Maß³ der Geldentwertung erreicht. Ob dieses Anpassungskriterium billigenswert ist, mag aber dahinstehen. Denn die vom BGH entschiedenen Fälle sind mit dem Zugewinnausgleich nicht vergleichbar. Erstens handelte es sich um vertraglich begründete und summenmäßig bestimmte Schulden, so daß zu Recht der Vertragstreue besondere Bedeutung zukam. Die Vergleichbarkeit ergibt sich auch nicht daraus, daß beim Zugewinnausgleich ebenfalls eine Wertsicherung vereinbart werden kann⁴. Eine Einigung über die Höhe der Ausgleichsforderung liegt gerade nicht vor, sondern ergibt sich aus der gesetzlich angeordneten Berechnung⁵. Zweitens spielte § 3 S. 2 WährG, der nur für vertraglich begründete Schulden gilt und deren Dynamisierung verbietet, eine Rolle.

Und drittens betreffen diese Entscheidungen die Verlagerung des Inflationsrisikos vom Gläubiger auf den Schuldner. Bei der Zugewinnausgleichsforderung wäre das atypi-

1. s.o.S. 62 f

2 Lange JZ 74, 295, 296 f

3 ca. 40%, BAG NJW 73, 969; BGHZ 61, 31, 34

4 vgl. hierzu Pade S. 110 f

5 vgl. auch RGRK-Finke § 1376 Rn 25

scherweise umgekehrt¹. Die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns bei der Vermögensbewertung schmälert die Ausgleichsforderung, kommt also dem Schuldner zugute. Aus dieser Einzelfallrechtsprechung zum Geldschuldrecht im Rahmen von § 242 läßt sich demnach für den Zugewinnausgleich nichts herleiten.

Die Entscheidung muß sich schließlich an allgemeinen Grundsätzen orientieren². Insofern ist der Rechtsprechung des BGH im Bereich der Wertmesserfunktion bei gesetzlichen Ausgleichsansprüchen, die auf den Sinn und Zweck der jeweiligen Norm abstellt, im Grundsatz zuzustimmen³. Wie die Untersuchung der Rechtsqualität des Nominalismus ergeben hat, handelt es sich entweder um dispositives Recht oder um eine objektive Auslegungsregel. Ob der Nominalismus beim Zugewinnausgleich Geltung beanspruchen kann, richtet sich mithin nach Sinn und Zweck des Nominalismus einerseits⁴ und dem Sinn und Zweck der Zugewinnausgleichsbestimmungen andererseits.

Stellt man auf Sinn und Zweck des Nominalismus ab, so ist bereits äußerst zweifelhaft, ob seine Geltung bei der Berechnung der Zugewinnausgleichsforderung überhaupt in Frage kommt. Unbestritten dient der Nominalismus der Klarheit,

1 Kollhosser JA 83, 49, 51; vgl. auch BGHZ 61, 385, 392

2 Zu Recht weist Schwab FamRZ 84, 429, 435 darauf hin, daß in der Literatur häufig der Fehler gemacht worden ist, die Frage nach der Geltung des Nominalismus bei der Zugewinnberechnung im Rahmen der sog. Aufwertungsproblematik zu begreifen.

3 Ob die gefundenen Ergebnisse immer richtig sind, mag hier dahinstehen, vgl. z.B. die Kritik am Urteil des BGH zu §§ 1478, 1477 (FamRZ 82, 991 ff) von Bölling FamRZ 82, 993 ff.

4 Diesen Gesichtspunkt vernachlässigt der BGH. Er findet lediglich in der Verwendung des Begriffs "Ausgleichsforderung" Anklang (BGHZ 61, 385, 392).

Sicherheit und Praktikabilität des Rechtsverkehrs¹. Dieser Gesichtspunkt ist aber bei der Berechnung der Zugewinn- ausgleichsforderung, anders als insbesondere im Steuerrecht, nicht von großer Bedeutung. Es ist zwar zuzugeben, daß eine Nominalbewertung des Anfangsvermögens einfacher zu handhaben ist als eine inflationsbereinigte. Andererseits muß aber ohnehin gerechnet werden. Außerdem kommt der Zugewinnaus- gleich nicht täglich in großer Zahl vor².

Der wirtschafts- und währungspolitische Sinn und Zweck des Nennwertprinzips ist äußerst umstritten. Es soll geeignet sein, die Währung vor inflatorischen Tendenzen zu schützen³.

Hier stehen zwei Argumente im Vordergrund. Zum einen stärke der Nominalismus das Vertrauen der Bevölkerung in die Festigkeit der Währung⁴ und mobilisiere so antiinfla- tionäre Aktivitäten. Zum anderen erschwere er die Über- wälzung von Kostensteigerungen, die bei Aufgabe des Nomi- nalismus durch die Anpassung an den Geldwert entstünden und von den Geldschuldern an ihre Schuldner weitergegeben

1 Staudinger- Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 33; Esser-Schmidt SR I 1, § 12 II 2.1.; Harrer S. 25; Pade S. 100; Strobel S. 106; v. Arnim ZRP 80, 201; Reuter ZHR 137 (1974), 482, 493; Reichert-Facilides JZ 69, 617, 620; 74, 483, 485; Bettermann RdA 75, 2, 3

2 RGRK-Finke § 1376 Rn 25

3 BVerwG NJW 73, 529, 530; Fögen S. 137 ff; Matthöfer ZRP 80, 325, 326; Reuter ZHR 137 (1974) 482, 484 ff; vgl. auch die Nachweise aus dem volkswirtschaftlichen Schrifttum bei Reuter ZHR 137 (1974) 482, 484, Fn 15 und Reichert-Facilides JZ 74, 483, 484, Fn 18

4 BVerwG NJW 73, 529, 530; Reuter ZHR 137 (1974), 482, 484 ff, 487, 491; vgl. hierzu auch Kollhosser JA 83, 49, 52; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 42

würden¹ (sog. "Schwungradtheorie"²). Folge dieser inflationshemmenden Wirkungen sei eine positive Beeinflussung von Wirtschaftswachstum³ und Außenwirtschaftsverkehr⁴. Die Richtigkeit dieser Behauptungen wird zunehmend in Zweifel gezogen⁵.

So berufen sich auch die Gegner des Nominalismus auf die wirtschaftspolitischen Vorzüge ihrer Auffassung. Gegen das erste Argument wird zu Recht eingewandt, daß die Stärkung eines Vertrauens in nicht vorhandene Werte kein legitimer Zweck ist⁶. Davon abgesehen dürfte das Phänomen "schleichende Inflation" längst in das Bewußtsein der Bevölkerung gerückt sein⁷. Dafür sorgen die monatlichen Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamts über den Kaufkraftschwund⁸ und die zahlreichen gesetzlichen Bestimmungen, die eine Anpassung an die allgemeine Geldentwertung enthalten⁹. Schließlich zeigt sich das Wissen um die Geldentwertung zumindest bei weiten Teilen der Bevölkerung an der sog. "Flucht in die stabileren

1 vgl. hierzu Reuter ZHR 137 (1974), 482, 484; Kollhosser JA 83, 49, 52; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 42

2 Kollhosser JA 83, 49, 52

3 Reuter ZHR 137 (1974), 482, 488 f, 491 f

4 Reuter ZHR 137 (1974), 482, 491, 492

5 Bettermann ZRP 74, 13 f; vgl. auch die Nachweise bei Reuter ZHR 137 (1974), 482, 484, Fn 16; Reichert-Facilides JZ 74, 483, 484, Fn 19; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 42 und die Podiumsdiskussion auf dem 50. DJT, II N S. 6 ff; hier geht es zwar hauptsächlich um § 3 S. 2 WährG, damit aber auch um den Nominalismus; die Argumente sind dieselben.

6 v. Arnim ZRP 80, 201, 205; Kollhosser JA 83, 49, 52, der (mit Hinweis auf Stützel) zu Recht von "Geldwertillusion" spricht

7 v. Arnim ZRP 80, 201, 205; Kollhosser JA 83, 49, 52

8 Kollhosser JA 83, 49, 52

9 v. Arnim ZRP 80, 201, 205 f

Sachwerte¹. Im übrigen wird darauf hingewiesen, daß gerade die Aufgabe des Nominalismus inflationshemmend wirke, da sie das Interesse der Schuldner, zu denen die mächtigsten politischen Kräfte, nämlich Staat und Unternehmen gehörten, an der Inflation schwinden lasse².

Daß die "Schwungradtheorie" nicht zwingend sei, zeige sich daran, daß Länder ohne Indexierungsverbot, z.B. die Schweiz, niedrigere Geldentwertungsraten aufweisen könnten, als die Bundesrepublik Deutschland³. Schließlich wird gegen den Nominalismus noch das Argument, er führe zu sozialen Ungerechtigkeiten, ins Feld geführt⁴. Dieser kurze Überblick zum Meinungsstand bezüglich der währungs- und wirtschaftspolitischen Konsequenzen des Nominalismus, zu dem mangels ausreichender Sachkunde nicht näher Stellung genommen werden soll, zeigt, wie zweifelhaft der Sinn und Zweck des Nominalismus insoweit ist.

Selbst wenn man ihm aber generell einen währungs- und wirtschaftspolitischen Sinn und Zweck unterstellt, ergeben sich weitere Zweifel speziell im Hinblick auf die Zugewinnausgleichsforderung.

Eine Inflationsbereinigung bei der Bewertung des Anfangsvermögens wird ganz überwiegend, auch von denen, die den Nominalismus währungs- und wirtschaftspolitisch befürworten, für stabilitätsneutral gehalten⁵, weil sie lediglich im Rahmen der Bilanzierung erfolgt. Sie beeinflusst nur

1 vgl. Bettermann ZRP 74, 13, 14; Reichert-Facilides JZ 74, 483, 484; v. Arnim ZRP 80, 201, 202

2 vgl. v. Arnim ZRP 80, 201, 206, Fn 54

3 Kollhosser JA 83, 49, 53

4 Bettermann ZRP 74, 13; v. Arnim ZRP 80, 201, 203; kritisch hierzu Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 42

5 Erman-Heckelmann § 1376 Rn 3; Reichert-Facilides JZ 74, 483, 486; Medicus DB 74, 759, 762; Harrer S. 65; so auch im Ergebnis: Soergel-Lange § 1376 Rn 9; Merkert DB 74, 496; Lange JZ 74, 295, 296; BGHZ 61, 385, 392

den Rechnungsposten "Anfangsvermögen" und dynamisiert nicht unmittelbar die Ausgleichsforderung selbst¹. Nach allem könnte man bereits nach dem Sinn und Zweck des Nominalismus seine Geltung bei der Berechnung der Zugewinnausgleichsforderung verneinen².

Dies kann aber schließlich dahinstehen, da jedenfalls nach Sinn und Zweck des Zugewinnausgleichs die Ehegatten nicht am jeweiligen Anfangsvermögen partizipieren sollen und sich dieses Ergebnis nur durch eine inflationsbereinigte Berechnung des Anfangsvermögens erreichen läßt. Damit ordnet das Gesetz eine nicht nominelle Bewertung an, die weder Platz für eine gegenteilige Auslegungsregel noch Dispositivnorm läßt.

Der Nominalismus hat damit keinen Vorrang vor dem nach Sinn und Zweck des Zugewinnausgleichs gefundenen Auslegungsergebnis. Da nicht mit Nennwerten bilanziert werden muß, sondern die scheinbaren Wertsteigerungen des Anfangsvermögens zu eliminieren sind, ist die Geldentwertung bereits bei der Berechnung der Ausgleichsforderung zu berücksichtigen.

Damit ist zugleich entschieden, daß es eines Zurückgreifens auf den ohnehin für die Lösung dieses Problems wenig geeigneten³ § 1381 nicht bedarf.

1 Bölling FamRZ 82, 234, 238

2 Bereits oben (S. 53) wurde darauf hingewiesen, daß es bei der Wertmesserfunktion lediglich um den technischen Nominalismus geht. Dieser läßt jedoch keine Rückschlüsse über die Höhe der Ausgleichsforderung zu.

3 s.o.S. 34 ff

II. Die Methode der Eliminierung des scheinbaren Zugewinns

Die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns setzt eine akzeptable Eliminierungsmethode voraus.

1. Keine Bilanzierung oder Bilanzierung zu gleichen Werten bei (Teil)identität der Vermögensgegenstände des Anfangs- und Endvermögens

Z.T. wird vorgeschlagen, Gegenstände, die sowohl im Anfangs- als auch im Endvermögen substantiell unverändert vorhanden sind, bei der Bilanzierung außer Acht zu lassen¹.

Dagegen ist zu Recht eingewandt worden, daß dies dem vom Gesetz vorgeschriebenen Wertvergleich mittels der staatlichen Währung widerspreche². Diesem Vorwurf entgeht die Variante, wonach derartige Gegenstände mit demselben Betrag zu bilanzieren seien³.

Gegen beide Vorschläge bestehen aber erhebliche Bedenken. Zum einen führten sie dazu, daß z.T. auch echte Wertsteigerungen (z.B. infolge vermehrter Nachfrage⁴) eliminiert würden⁵; zum anderen blieben unechte Wertsteigerungen von Gegenständen des Anfangsvermögens, die nicht mehr im Endvermögen vorhanden sind, für die aber Surrogate angeschafft wurden, deren Wert

-
- 1 Thierfelder FamRZ 59, 225, 227 (allerdings mit Bedenken); 63, 328, 330
 - 2 Breetzke FamRZ 59, 445, 447; das sind auch Thierfelders Bedenken (s. Fn 1)
 - 3 Werner DNotZ 78, 66, 78; 80, 756; LG Berlin FamRZ 65, 438, 439, mit falscher Differenzierung zwischen echten und unechten Wertsteigerungen
 - 4 s. hierzu oben S. 6 ff
 - 5 Aus diesem Grund scheidet auch eine Bilanzierung des Anfangsvermögens zum Wiederbeschaffungs- oder Gebrauchswert aus; s. auch oben S. 38 ff

durch den Geldwertverfall ebenso verzerrt werden kann, unberücksichtigt. Eine Modifizierung dieser Methode dahingehend, auch Surrogate einzubeziehen, muß ausscheiden. Der Gesetzgeber hat sich mit der Ablehnung des § 1382 E I ausdrücklich dagegen entschieden, weil aus Praktikabilitätsgründen das Schicksal der Einzelgegenstände nicht verfolgt werden soll¹.

Aber auch ohne diese Modifikation zeichnen sich die Vorschläge nicht durch Praktikabilität aus. Zwar macht es keine besondere Mühe, die Identität der Vermögensgegenstände festzustellen. Bei der Berechnung von Anfangs- und Endvermögen müssen die einzelnen Gegenstände ohnehin aufgelistet werden. Abgrenzungs- und Bewertungsprobleme entstehen aber bei der Frage, ob und inwieweit die Gegenstände substantiell unverändert sind; denn werterhöhende substantielle Änderungen sollen ausgleichspflichtiger Zugewinn sein². Hier die richtige Unterscheidung und Bewertung vorzunehmen, dürfte kaum befriedigend zu lösen sein³. Diese Methode ist daher abzulehnen.

2. Anderer Wertmesser

Obwohl das Problem die Inkonstanz des Wertmessers "DM" ist, kommt ein anderer Wertmesser (z.B. Gold oder eine stabilere ausländische Währung) nicht in Betracht, da das Gesetz von einem Wertvergleich anhand der staatlichen Währungseinheit

1 s. hierzu oben S. 21; auch v. Olshausen FamRZ 83, 765, Fn 2; Stuby FamRZ 67, 181, 183, 185; Schlebusch S. 16 ff; Bachmann S. 274; Pade S. 115 f; Soergel-Lange § 1376 Rn 8

2 z.B. nicht entnommener Gewinn bei einer Gesellschaftsbeteiligung, Bebauung eines Grundstückes

3 Breetzke FamRZ 59, 445, 447

"DM" ausgeht¹.

3. Schätzung

Eine Schätzung des scheinbaren Zugewinns muß ebenfalls ausscheiden. Zwar rechtfertigte die eheliche Zugewinnsgemeinschaft eine gewisse Pauschalierung². Die Ehegatten dürften aber wohl kaum in der Lage sein, eine annähernd genaue Schätzung vorzunehmen, so daß ein Prozeß über die Höhe regelmäßig zu erwarten wäre. Auch die Hilfe eines Sachverständigen wäre wohl nicht geeignet, dies zu verhindern. Nach Sinn und Zweck des gesetzlichen Güterstandes sollen die Ehegatten jedenfalls in der Lage sein, die Zugewinnausgleichsforderung grds. selbst zu berechnen³, ohne daß es der Hilfe eines Sachverständigen oder Richters⁴ bedarf. Es muß daher eine feststehende, allgemein zugängliche Berechnungsmethode angestrebt werden, die Rechtssicherheit und Rechtsklarheit gewährleistet⁵.

4. Die Korrektur des Wertmessers mittels eines Index

Es bleibt demnach nur die Möglichkeit, die Nominalbewertung mittels einer bestimmten, allgemein verständlichen und zugänglichen Rechenmethode derart zu korrigieren, daß der scheinbare Zugewinn beim Anfangsvermögen ausgeschieden wird. Dies läßt sich theoretisch dadurch erreichen,

1 Breetzke FamRZ 59, 445, 446; s. auch oben S. 2 und 52 f; Kohler NJW 63, 225, 226 spricht vom Preisindex als Wertmesser; der Preisindex allein ist jedoch kein Wertmesser, auch ihm liegt die DM als zu korrigierender Wertmesser zugrunde.

2 s. hierzu oben S. 32 f

3 s.o.S. 30

4 dazu, daß dies vom Gesetzgeber unverwünscht ist, s.o.S. 28

5 vgl. auch Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1060; Pade S. 117

daß bei den Bewertungsstichtagen dasselbe Geldwertniveau zugrundegelegt, die DM also um den Geldentwertungsanteil bereinigt wird. Ob es für diese Umrechnung eine geeignete Methode gibt, ist allerdings fraglich. Das statistische Bundesamt veröffentlicht regelmäßig verschiedene Indices. In Betracht kommt -insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Praktikabilität- die Verwendung eines solchen Index.

a) Die Unmöglichkeit genauer rechnerischer Erfassung des scheinbaren Zugewinns

Da Ursache des scheinbaren Zugewinns die allgemeine Geldentwertung ist, die wiederum monetäre Ursachen hat¹, hängt seine Berechnung von der Möglichkeit rechnerischer Erfassung dieser monetären Ursachen ab. Die hier auftretenden Schwierigkeiten wurden bereits angesprochen². Sie beruhen darauf, daß der Geldwert nur an der Kaufkraft gemessen werden kann, die Kaufkraft aber durch das Preisniveau und dieses sowohl von monetären als auch nicht monetären Ursachen der Preise bestimmt wird³.

Demgemäß ist die Kritik, der Versuch der Berechnung des scheinbaren Zugewinns näherte sich der Unterscheidung zwischen "innerem und äußerem Tauschwert des Geldes"⁴, berechtigt. Mit diesen Begriffen trennte man die monetären Bestimmungsgründe der Preisbildung (innerer Tauschwert) von den übrigen nicht monetären (äußerer Tauschwert)⁵. Sie wurden bald verworfen, weil sich beide Preiselemente praktisch nicht isolieren lassen⁶. Bei der Differenzierung zwischen echtem und schein-

1 s.o.S. 6

2 s.o.S. 7 f

3 s.o.S. 5 ff

4 Mann, Recht des Geldes, S. 64 f; NJW 74, 1297, 1300

5 Die Unterscheidung geht zurück auf Menger, Artikel "Geld", HWB der Staatswissenschaften, Bd IV, S. 588 ff.

6 RGZ 110, 371, 373; 130, 368, 373; Helfferich S. 563 ff

barem Zugewinn geht es um nichts anderes. Denn dem echten, auf nicht monetären Ursachen beruhenden Zugewinn entspricht der Begriff "äußerer Tauschwert", während es beim scheinbaren Zugewinn um den "inneren Tauschwert" geht¹. Bis heute ist keine Methode gefunden worden, mit der sich die monetären Ursachen der Preisbildung rechnerisch quantifizieren lassen. Ob es sie je geben wird, ist angesichts der Bewertungsprobleme mehr als zweifelhaft.

Es bleibt demnach festzuhalten, daß eine genaue Berechnung des scheinbaren Zugewinns nicht möglich ist².

b) Die annäherende Erfassung des scheinbaren Zugewinns

An dieser Feststellung muß die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns aber noch nicht scheitern. Denn die Berechnungsvorschriften über den Zugewinnausgleich sehen ohnehin eine durch die eheliche Gemeinschaft gerechtfertigte³ Pauschalierung vor⁴, die auch eine nur annäherungsweise Berechnung des scheinbaren Zugewinns zuließe⁵. Entscheidend ist demnach, wie genau sich der scheinbare Zugewinn berechnen läßt und ob das gefundene Ergebnis den Anforderungen des gesetzlichen Güterstands genügt. Überwiegend wird eine Hochrechnung des Anfangsvermögens mit dem vom Statistischen Bundesamt monatlich veröffentlichten Index der die Lebenshaltungskosten eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalts mit mittlerem Einkommen für genau genug und geeignet gehalten, den scheinbaren Zugewinn

1 das erkennt Harrer S. 76 f; vgl. auch oben S. 7 f

2 vgl. auch KG MDR 71, 580

3 s.o.S. 32 f

4 s.o.S. 22 ff

5 Staudinger-Thiele § 1373 Rn 15; Harrer S. 75

zu eliminieren¹.

aa) Die zu indexierende Größe

Auf den ersten Blick kommt als zu indexierende Größe sowohl das Anfangsvermögen, als auch das Endvermögen oder der Zugewinn in Betracht. Es scheint, als könnte man den Betrag des Anfangsvermögens hoch- oder den Betrag des Endvermögens bzw. den Zugewinn herunterrechnen. Allerdings führt dies keinesfalls zu den gleichen Ergebnissen, da die drei Größen niemals gleich hoch sein können und die Indexierung nur eine gewisse Prozentzahl von ihnen zum Ausdruck bringt².

(1) Das Endvermögen

Eine Indexierung des Endvermögens³ scheidet aus. Sie entspräche nicht dem gefundenen Auslegungsergebnis⁴. Gliche man den Betrag des Endvermögens dem Geldwertniveau zu Beginn des Güterstands an, so würde in erster Linie ein bestimmter Wertanteil des "Zwischenerwerbs" eliminiert.

1 BGHZ 61, 385, 393; FamRZ 78, 332, 333; OLG Hamm FamRZ 84, 275; OLG Frankfurt FamRZ 83, 395, 396; Staudinger-Thiele § 1373 Rn 15; MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 12; RGRK-Finke § 1376 Rn 29; v. Maydell S. 310; Lau ZMR 78, 5, 8; Merkert DB 74, 496, 497; Kohler NJW 63, 225, 226; Strobel S. 111; Bachmann S. 280 (allerdings im Rahmen von § 1381); Sachverständigenrat, Jahresgutachten 1964/65, S. 84

2 Das verkennt Lange JZ 74, 295, 296 f, worauf Harrer S. 91 mit Fn 1 zu Recht hinweist.

3 OLG München FamRZ 68, 167, 169 setzt zwar am Endvermögen an, verwendet aber keinen Index, sondern zieht vom Betrag des Endvermögens, das in dem zu entscheidenden Fall aus demselben Gegenstand wie das Anfangsvermögen bestand, einen in Höhe der Geldentwertung geschätzten Teil ab.

4 Harrer S. 91

(2) Der Zugewinn

Auch eine Herunterrechnung des Zugewinns muß ausscheiden. Denn sie führte zu einer Eliminierung von ausgleichspflichtigem Zugewinn beim Zwischenerwerb, wenn der Zugewinn größer ist als der Betrag des Anfangsvermögens, und bewirkte nicht den vollständigen Schutz des Anfangsvermögens im umgekehrten Fall¹.

(3) Das Anfangsvermögen

Damit kommt allein die Aufwertung des Anfangsvermögens in Betracht². Nur sie wird dem vom Gesetz geforderten Schutz des Anfangsvermögens und Ausgleich allen übrigen während der Ehe erzielten Zugewinns gerecht.

(a) Die Einzelgegenstände oder das Anfangsvermögen als Ganzes

Fraglich ist aber, ob auf die einzelnen Vermögensgegenstände oder auf das Anfangsvermögen als Ganzes abzustellen ist. Da das Gesetz den Zugewinn als Rechnungsgröße³, nämlich als Differenzbetrag zwischen End- und Anfangsvermögen, definiert, macht es auch End- und Anfangsvermögen zu Rechnungsgrößen, die sich aus mehreren Rechnungsposten (Werte der Einzelgegenstände) errechnen. Damit liegt es nahe, grds. das An-

1 vgl. hierzu auch Harrer S. 91, der jedoch nur den ersten Fall bedenkt

2 so auch BGH NJW 84, 434; FamRZ 78, 332, 333; OLG Hamm FamRZ 84, 275; Pade S. 118; Harrer S. 91; Kohler NJW 63, 225, 229

3 s.o.S. 2

fangsvermögen als Ganzes, d.h. seinen Gesamtbetrag zu indexieren¹. Zwingend ist dies jedoch nicht, da das Gesetz irrigerweise von einem konstanten Wertmesser ausgeht. Falls sich ein genaueres Ergebnis durch Abstellen auf die einzelnen Vermögensgegenstände ergäbe, etwa durch Außerachtlassen des Geldentwertungsproblems oder die Verwendung unterschiedlicher Indices bei bestimmten Gegenständen, müßte dieser Weg gewählt werden, der auch aus dem Gesichtspunkt der Praktikabilität gerechtfertigt wäre, da er lediglich zusätzliche mathematische Berechnungen verursachte².

(b) Die Unabhängigkeit vom Fortbestand des Anfangsvermögens

Z.T. wird für eine Aufwertung des Anfangsvermögens gefordert, daß die Gegenstände des Anfangsvermögens auch dem Endvermögen zugehörig sein müßten, da sonst ein unechter Zugewinn beim Anfangsvermögen gar nicht entstehe³. Die Feststellung der Zugehörigkeit sowohl zum Anfangs- als auch Endvermögen wäre zwar nicht mit Schwierigkeiten verbunden. Dennoch ist diese Forderung abzulehnen, da sie den regelmäßigen wirtschaftlichen Ablauf während der Zugewinnsgemeinschaft verkennt. Gegenstände des Anfangsvermögens fallen ja nicht unbedingt ersatzlos fort; vielfach werden sie durch Surrogate ersetzt, bleiben also wertmä-

1 so auch BGH NJW 84, 434; WM 75, 28; BGHZ 61, 385, 391; OLG Hamm FamRZ 84, 275; 76, 633; OLG Frankfurt FamRZ 83, 395, 396; OLG Hamburg FamRZ 83, 168, 170; OLG Düsseldorf FamRZ 81, 48, 50; OLG Köln FamRZ 79, 511; Palandt-Diederichsen § 1376 Anm 3 a, a.E.; Soergel-Lange § 1376 Rn 9; Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1060; Schwab FamRZ 84, 429, 435; v. Olshausen FamRZ 83, 765; Harrer S. 91; Pade S. 117; Herrmann S. 25

2 s. hierzu oben S. 46 f

3 OLG Hamm FamRZ 83, 918, 919 (aufgegeben in FamRZ 84, 275)

Big erhalten. Damit setzt sich auch der scheinbare Zugewinn weiter fort. Die Frage kann folglich nur lauten, wie bei vollständig oder teilweise ersatzlosem Fortfall des Anfangsvermögens zu verfahren ist. Diese Feststellung hingegen ist schwierig und erfordert Nachforschungen über das Schicksal der betreffenden Gegenstände, die das Gesetz gerade nicht will¹. Das Geschehen zwischen den Bewertungsstichtagen soll irrelevant sein.

Der Betrag des einmal vorhandenen Anfangsvermögens ist als feststehend zugrunde zu legen², auch wenn dies im Einzelfall bei ersatzlosem Fortfall des Anfangsvermögens oder Teilen hiervon letztlich zu einer Eliminierung von ausgleichspflichtigem Zugewinn führt³.

- (c) Die Unabhängigkeit vom regelmäßigen wirtschaftlichen Schicksal der Gegenstände des Anfangsvermögens

Aus dem gleichen Grund kommt es auch nicht darauf an, ob es sich bei den einzelnen Vermögensgegenständen um Güter mit sinkender Werttendenz (z.B. Gebrauchsgüter) handelt⁴. Der Wertverlust zwischen den Bewertungsstichtagen hat nicht zu

1 s.o.S. 39

2 ähnlich BGH WM 75, 28; im Ergebnis auch Pade S. 117; Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1060; OLG Hamburg FamRZ 83, 168, 171

3 a.A. deshalb Harrer S. 88, der sich bei ersatzlosem Untergang und unentgeltlicher Weggabe ohne Anrechnungspflicht nach § 1375 II, III gegen eine Aufwertung ausspricht

4 Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1060; Schwab FamRZ 84, 429, 435; a.A. OLG Hamm FamRZ 83, 918, 919 mit abl. Anmerkung von Fröhlich S. 920 f; das OLG hat seine Ansicht aber in FamRZ 84, 275 ausdrücklich aufgegeben. Auch der BGH unterscheidet nicht (vgl. BGHZ 61, 385, 393); zu billiger werdenden Industriegütern vgl. KG MDR 71, 580, 581

interessieren, nachdem der einzelne Gegenstand als fester Rechnungsposten in die Anfangsvermögensbilanz aufgenommen worden ist.

bb) Die Indexauswahl

Das Statistische Bundesamt veröffentlicht ca. 25 verschiedene Indices. Die Entscheidung für einen Index hängt davon ab, wie genau sich mit ihm der scheinbare Zugewinn erfassen läßt.

Für am aussagekräftigsten in Bezug auf die allgemeine Geldentwertung und damit den scheinbaren Zugewinn wird überwiegend der Preisindex für die Lebenshaltungskosten eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalts mit mittlerem Einkommen gehalten¹. Manche nehmen allerdings Korrekturen an ihm vor². Z.T. wird der Lebenshaltungskostenindex aller privaten Haushalte bevorzugt³. Einige wollen für die einzelnen Gegenstände des Anfangsvermögens die betreffenden Spezialindices heranziehen⁴. Andere rechnen das Anfangsvermögen mit dem zuvor ermittelten Durchschnittsindex aller verfügbaren Indices hoch⁵. Noch andere schlagen die

1 s.o.S. 87, Fn 1

2 Abschlag wegen Verzerrung durch Mieten: OLG Hamm FamRZ 73, 654, 655 f mit Erläuterung von Schmidt JuS 74, 258; zustimmend Lange JZ 74, 295, 296; Abschlag wegen Steigerung des Lebensstandards: OLG Hamm FamRZ 76, 633; abl. Müko-Gernhuber § 1373 Rn 10

3 Schwab FamRZ 84, 429, 435; Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 14.5.84, S. 1 f; Issing, bei Woll, S. 8; Fürst, Messung der Kaufkraft, S. 12; Harrer S. 86; Herrmann S. 26 (der dies als hM ansieht)

4 Herrmann S. 29 f

5 Schlebusch S. 52, aber nur bei erheblicher Geldentwertung im Rahmen von § 1381

Bildung eines Durchschnittsindex nach einem typisierten Anfangsvermögen vor¹.

In Betracht kommen aber auch die aus den volkswirtschaftlichen Gesamtrechnungen abgeleiteten Indices, insbesondere der allgemeine Bruttosozialproduktsdeflator², der Index aller in die letzte inländische Verwendung eingehenden Waren und Leistungen³ und der Index des privaten Verbrauchs⁴. Vereinzelt wird die Existenz eines brauchbaren Index geleugnet und deshalb die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns abgelehnt⁵.

(1) Die Anforderungen an einen Index

Einen Index, der originär sämtliche Preise, also das absolute Preisniveau erfaßt und dabei die nicht monetären Elemente der Preisänderungen, wie z.B. andere Qualität, anderes Konsumentenverhalten, Güterverknappung, staatliche Beeinflussung bestimmter Preise⁶, ausscheidet und damit die allgemeine Geldentwertung zum Ausdruck brächte, gibt es

-
- 1 Pade S. 123, der außerdem bei den einzelnen Indices einen Abschlag für echte Werterhöhungen machen möchte
 - 2 Morgenstern S. 193; Bombach S. 188 f; vgl. auch Issing, bei Woll, S. 8; Issing S. 154; Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 119; Pade S. 120 f; Bartels WiSta 63, 15 f
 - 3 vgl. hierzu v. Olshausen FamRZ 83, 765, 767; Lange JZ 74, 295, 296; DBBank, Gutachten, S. 7 f
 - 4 vgl. hierzu Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 115 f; Wagenführ S. 519; Rostin WiSta 69, 137 f; Bartels WiSta 63, 15, 16 f
 - 5 Stuby FamRZ 67, 181, 187 f; vgl. auch Schlebusch S. 29 ff, 52; KG MDR 71, 580 f
 - 6 vgl. hierzu Issing S. 154; DBBank, Gutachten, S. 4

nicht¹.

Zum einen ist es nicht möglich, das statistische Material zur Erfassung sämtlicher Preise herbeizuschaffen², zum anderen ist die monetäre Komponente einer Preisveränderung, wie bereits ausgeführt³, nicht quantifizierbar. Es kann daher nur nach einem Index gesucht werden, der möglichst umfassend ist⁴. Bei einem umfassenden Index besteht die Wahrscheinlichkeit, daß sich Preisschwankungen bei einzelnen Gütern oder Güterklassen wenigstens z.T. neutralisieren⁵, wodurch die Messung des absoluten Preisniveaus jedenfalls annähernd ermöglicht würde. Außerdem sollte der gesuchte Index möglichst genau nur die reine Preisbewegung wiedergeben⁶, d.h. nicht monetäre Ursachen zumindest weitgehend ausscheiden.

(2) Die Eignung der in Betracht kommenden Indices

Die Eignung der Indices für den hier verfolgten Zweck hängt demnach von ihrer statistischen Gewinnungsmethode, ihrer Genauigkeit und ihrem Repräsentationswert im Hinblick auf die allgemeine Geldentwertung⁷ ab.

Die monatlich veröffentlichten Preisindices für die Le-

1 Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 103 f; Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 14. 5. 1984, S. 1

2 Fürst, Messung der Kaufkraft, S. 9; Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 104, vgl. auch Woll S. 2

3 s.o.S. 86 f

4 Woll S. 3; Issing, bei Woll, S. 8; Rasch WiSta 79, 808, 812; Fürst WiSta 60, 5, 6

5 vgl. Issing S. 153

6 Guckes, Messung der Kaufkraft S. 24 f; Fürst, Messung der Kaufkraft, S. 6; Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12, 19

7 Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12, 19

Lebenshaltungskosten¹ messen die Entwicklung der Kaufkraft der DM beim Kauf von Lebenshaltungsgütern und -leistungen, genau genommen also nur die Kaufkraft der "Verbrauchermark". Die Aussagekraft dieser Indices im Hinblick auf die allgemeine Geldentwertung ist daher fraglich. Das gilt ebenso für den Index des privaten Verbrauchs. Insoweit ohne Aussagekraft sind die zahlreichen Spezialindices. Sie betreffen lediglich die relative Preisentwicklung einzelner Güter bzw. Güterklassen und lassen daher für sich betrachtet keine Rückschlüsse auf das absolute Preisniveau zu. Immerhin könnte man eine Kombination dieser Indices erwägen. Eine breite Repräsentationsbasis besitzen der allgemeine Bruttosozialproduktsdeflator und der Index aller in die letzte inländische Verwendung eingehenden Waren und Leistungen. Wie beim Index des privaten Verbrauchs handelt es sich aber um abgeleitete Indices, die Bedenken wegen ihrer Genauigkeit und Gewinnungsmethode begegnen.

(a) Die Preisindices für die Lebenshaltung

Gegen die Aussagekraft der Lebenshaltungsindices² bestehen Vorbehalte wegen des statistischen Problems mangelhafter

-
- 1 Es sind dies die Preisindices für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte, eines 4-Personen-Haushalts von Angestellten und Beamten mit höherem Einkommen, eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalts mit mittlerem Einkommen, eines 2-Personen-Haushalts von Renten- und Sozialhilfeempfängern und die einfache Lebenshaltung eines Kindes.
 - 2 Die Kritik bezieht sich meistens auf den Lebenshaltungsindex eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalts, trifft aber auch die Indices der übrigen Haushalte.

Preisbereinigung¹ und wegen ihrer schmalen Repräsentationsbasis.

(aa) Die statistische Gewinnung

Sie sind originäre Indices, d.h. sie werden direkt aufgrund statistischer Erhebungen ermittelt, indem bezogen auf ein bestimmtes Jahr, dem sog. "Basisjahr" (=100), ein Warenkorb zusammengestellt und ausgehend von einem bestimmten Einkommen zu den Preisen des Basisjahres bewertet wird².

Die in den Warenkorb eingehenden Güter und Leistungen werden nach ihrer Verbrauchsbedeutung ausgewählt, gewichtet und mit Preismeßzahlen versehen. Das Wägungsschema wird von Zeit zu Zeit, etwa alle 4-5 Jahre, aktualisiert, indem man es auf ein neues Basisjahr bezieht³. Die letzte Umstellung erfolgte im Mai 1984 auf das Basisjahr 1980⁴. Eine Rückrechnung auf die Zeit vor dem neuen Basisjahr findet nicht statt, sondern es werden entsprechende Verkettungsfaktoren mitveröffentlicht⁵. Die statistischen Grundlagen für die Zusammenstellung und Bewertung des Warenkorbs sind Erhebungen über die Verbrauchsgewohnheiten, die das Wägungsschema bestimmen⁶, und über die Preise.

1 Erman-Heckelmann § 1376 Rn 3; Soergel-Lange § 1376 Rn 9; Beitzke § 14 III 3 c; Herrmann S. 27; Breetzke FamRZ 59, 445, 446; Thiele JZ 60, 394, 398; Stuby FamRZ 67, 181, 187; KG MDR 71, 580, 581

2 Rasch Nachrichtendienst 80, 329 f

3 Angermann WiSta 83, 204; Rasch WiSta 79, 808, 809; Guckes WiSta 79, 471

4 vgl. hierzu Angermann WiSta 83, 204 ff

5 Angermann WiSta 83, 204, 206; Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12, 21 f

6 Rasch Nachrichtendienst 80, 329, 330

α) Die Erhebungen über das Wägungsschema

Das Wägungsschema beruht auf den Ergebnissen der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) und der Statistik der laufenden Wirtschaftsrechnungen¹. Die EVS, die in einem Abstand von ca. 5 Jahren durchgeführt wird, erfaßt zwischen 40.000 und 50.000 Haushalte der unterschiedlichsten soziologischen Struktur (1-, 2-, 3- und Mehrpersonenhaushalte, Haushalte mit niedrigem, mittlerem und hohem Einkommen)². Die Statistik der laufenden Wirtschaftsrechnungen erfaßt laufend etwa 1000 Haushalte verschiedenen Typs³, u.a. eben auch 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalte mit mittlerem Einkommen. Bei beiden Erhebungen sind nur Haushalte mit sehr hohem Einkommen sowie Ausländer- und Anstaltshaushalte ausgenommen⁴. Die ausgewählten Haushalte der EVS und laufenden Wirtschaftsrechnungen müssen detailliert über ihre Einkommen und Ausgaben berichten⁵.

Der Lebenshaltungsindex aller privaten Haushalte beruht auf der EVS⁶. Er geht nach der Umstellung auf das Basisjahr 1980 von einem Durchschnittshaushalt von 2,4 (1976: 2,6) Personen mit einem monatlichen Einkommen von

-
- 1 Rasch Nachrichtendienst 80, 329, 330; eine Ausnahme bildet der Index für die einfache Lebenshaltung eines Kindes; er beruht auf einem von Sachverständigen aufgestellten Bedarfsschema, dem keine spezielle statistische Erhebung zugrundeliegt, Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 35; Rasch WiSta 84, 640.
 - 2 Rasch Nachrichtendienst 80, 329, 330; zur EVS 1983: Euler WiSta 84, 361 ff
 - 3 Rasch Nachrichtendienst 80, 329, 330; zu den Ergebnissen 1983: Angele WiSta 84, 542 ff
 - 4 Rasch Nachrichtendienst 80, 329, 330; WiSta 84, 640
 - 5 Rasch Nachrichtendienst 80, 329, 330
 - 6 Rasch Nachrichtendienst 80, 329, 330; WiSta 73, 693, 694

2.665,-- DM (1976 : 2326,-- DM) aus¹. Der Warenkorb enthält 753 (1976 : 714) Güterarten und Leistungen der täglichen Lebenshaltung².

Dem Preisindex für die Lebenshaltung eines 4-Personen³-Arbeitnehmerhaushalts mit mittlerem Einkommen liegt die Statistik der laufenden Wirtschaftsrechnungen zugrunde⁴. Er bezieht sich auf einen städtischen Haushalt, bestehend aus 2 Erwachsenen und 2 Kindern, von denen eines unter 15 Jahre alt ist⁵. Der allein verdienende Haushaltsvorstand erzielt ein Einkommen von 2.575,-- DM (1976 : 2.053,-- DM). Der Warenkorb enthält 749 (1976 : 762) Güterarten und Leistungen⁶.

B) Die Preiserhebungen

Die Preiserhebung erfolgt im Interviewverfahren⁷ zur Monatsmitte in 118 Gemeinden mit mehr als 5000 Einwohnern⁸.

-
- 1 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 14.5.84, S. 10; Rasch WiSta 84, 640
 - 2 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 14.5.84, S. 5; Rasch WiSta 84, 640, 643
 - 3 Angesichts des Bundesdurchschnitts von 2,4 Personen wird beim Statistischen Bundesamt bereits der Übergang zu einem 3-Personen-Haushalt überlegt. Noch aber stellen 4-Personen-Haushalte den relativ größten Anteil. Die Entwicklung des Index nach einem Übergang wäre wohl auch gleich.
 - 4 Rasch Nachrichtendienst 80, 329, 330; WiSta 73, 693, 694; Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 35
 - 5 Issing S. 155
 - 6 Statistisches Bundesamt, telefonische Auskunft vom 2. 12. 84
 - 7 Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 30
 - 8 Rasch Nachrichtendienst 80, 329, 331; Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 27

Es werden ca. 200.000 Preise ermittelt¹, aus denen man die Gemeindedurchschnittspreise, daraus den Landesdurchschnitt und daraus die Bundesmeßzahl errechnet².

γ) Die Berechnung

Die Lebenshaltungsindices werden nach der Laspeyres-Formel

$$i_1 = \frac{\sum p_1 \cdot q_0}{\sum p_0 \cdot q_0}^3$$

p = Preise

q = Gütermenge

0 = Basiszeitpunkt

1 = Berichtszeitpunkt

berechnet⁴, d.h. unter Beibehaltung des Wägungsschemas⁵, insbesondere der Gewichtung⁶. Die Lebenshaltungsindices beantworten also die Frage, um wieviel der nach den Verbrauchsverhältnissen des Basiszeitpunktes zusammengestellte Warenkorb im Berichtszeitpunkt teurer ist als

1 Statistisches Bundesamt, Preise und Preisindices für die Lebenshaltung, März 84, 5

2 Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 31; Rasch Nachrichtendienst 80, 329, 331

3 Rasch Nachrichtendienst 80, 329, 339; Triplett S. 21

4 Rasch WiSta 84, 640

5 Angermann WiSta 83, 204; Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 36; Fürst WiSta 60, 5, 6

6 Das Statistische Bundesamt verwendet die Laspeyres-Formel nur bei der Gewichtung; die Preisrepräsentanten werden auch zwischen den Neuberechnungen erforderlichenfalls ausgewechselt; Guckes WiSta 79, 471, 474; Messung der Kaufkraft, S. 37; Wagenführ S. 500; vgl. auch Triplett S. 21

im Basiszeitpunkt¹. Damit wird ein gleichbleibendes Einkaufs- und Verbrauchsverhalten der Konsumenten unterstellt, das natürlich nicht gegeben ist². Daher muß von Zeit zu Zeit eine Umstellung erfolgen, soll der Index nicht übermäßig an Wirklichkeitsnähe verlieren³.

Die Wirklichkeitsnähe wird anhand von Kontrollrechnungen nach der Paasche-Formel

$$i_1 = \frac{\sum p_1 \cdot q_1^4}{\sum p_0 \cdot q_1}$$

also nach einer Berechnungsmethode mit aktuellem Wägungsschema überprüft⁵. Der rückschauende Paasche-Index trifft eine Aussage darüber, wieviel ein nach den Verbrauchsverhältnissen des Berichtszeitpunkts zusammengestellter Warenkorb im Berichtszeitpunkt mehr kostet als im Basiszeitpunkt⁶. Damit mißt der Paasche-Index die reine Preisänderung nur im Vergleich zum Basiszeitpunkt, im Vergleich zu anderen Berichtszeitpunkten wird seine Aussage durch Mengenstrukturänderungen beeinflusst⁷. Soll lediglich die Preisänderung erfaßt werden, so muß man ei-

1 Angermann WiSta 83, 204, 205; Rostin WiSta 69, 137

2 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 14.5.84, S. 3; Issing S. 155; Fürst WiSta 60, 5, 6

3 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 14.5.84, S. 3; Angermann WiSta 83, 204; Issing S. 155; Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12, 21

4 Bartels WiSta 63, 15, 17

5 Angermann WiSta 83, 204, 205; Rasch WiSta 79, 808, 809; Guckes WiSta 79, 471, 472; Messung der Kaufkraft, S. 37

6 Rostin WiSta 69, 137; Angermann WiSta 83, 204, 205

7 Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 115; Rostin WiSta 69, 137; vgl. auch Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12, 20

nen gleichbleibenden "Versuchsaufbau" wählen, die übrigen Faktoren, von denen die Kaufkraft abhängig ist, also konstant halten¹. Der Paasche-Index läßt somit einen exakten Vergleich der Preisentwicklung zwischen zwei beliebigen Zeitpunkten, von denen der eine nicht zufällig der Basiszeitpunkt ist, nicht zu². Für den zeitlichen Kaufkraftvergleich ist daher nur ein Index vom Laspeyres-Typ geeignet.

Will man sich jedoch nicht dem Vorwurf der Realitätsferne aussetzen, läßt sich eine Umbasierung nach einem gewissen Zeitraum nicht vermeiden³, auch wenn hierdurch die Erfassung der reinen Preisänderung ungenauer und der zeitliche Vergleich durch den Bruch in der Kontinuität der Indexreihe erschwert wird⁴.

(bb) Die statistisch bedingten Fehlerquellen

Verbreitet ist die Ansicht, daß die Lebenshaltungsindices die Preissteigerung überzeichnen⁵. Hierfür wird zum einen

-
- 1 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 14.5.84, S. 3; Fürst, Messung der Kaufkraft, S. 6; WiSta 60, 5, 6; Triplett S. 21; Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12, 20
 - 2 Rostin WiSta 69, 137 f; Wagenführ S. 521; Harrer S. 82, Fn 1; Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 24; Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 115
 - 3 Rasch Nachrichtendienst 80, 329, 332; Issing S. 155
 - 4 Guckes WiSta 79, 471; Fürst WiSta 60, 5, 7; dieser Bruch wird praktisch durch Verkettung überbrückt, vgl. Angermann WiSta 83, 204, 206; Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12, 21 f
 - 5 Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 39; DBBank, Gutachten, S. 12; Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12, 23; Bombach S. 187

die Beibehaltung des Wägungsschemas über längere Zeit¹, zum anderen die mangelhafte Erfassung von Qualitätsverbesserungen² verantwortlich gemacht.

α) Der sog. "Laspeyres-Effekt"

Wie bereits erwähnt, wird durch die Beibehaltung des Wägungsschemas in der Laspeyres-Formel über längere Zeit ein konstantes Verbraucherverhalten unterstellt, obwohl sich die Konsumgewohnheiten infolge von Einkommenssteigerungen³, Werbung, technischem Fortschritt⁴, aber auch dadurch ändern, daß die Verbraucher tendenziell auf äquivalente Güter mit geringerem Preisanstieg umsteigen⁵.

Insbesondere mit diesem zuletzt genannten Grund erklärt man die häufig bei Indices mit konstant gehaltenem Waren-

1 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 14.5.84, S. 3; Angermann WiSta 83, 204, 205; Rasch Nachrichtendienst 80, 329, 331; Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 37; Triplett S. 22; DBBank, Gutachten, S. 6 und 10; Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12, 21, 23; Horstmann WiSta 63, 594, 599; Bombach S. 187

2 Issing, bei Woll, S. 8; DBBank, Gutachten, S. 10 und 12; Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12, 23

3 Wegen der damit verbundenen Steigerung des Lebensstandards will OLG Hamm FamRZ 76, 633 einen Abzug am Lebenshaltungsindex vornehmen; dagegen MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 10

4 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 14.5.84, S. 3

5 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 14.5.84, S. 11; Angermann WiSta 83, 204, 205; Rasch Nachrichtendienst 80, 329, 331; Issing, bei Woll, S. 8; Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 37; Triplett S. 21; Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12, 20

korb beobachtete Erscheinung, daß sich nach einer Umbasierung auf ein neues Basisjahr der Indexanstieg verringert¹. Diese Erscheinung wird "Laspeyres-"² oder auch "Substitutions-effekt"³ genannt. Das Auftreten des Laspeyres-Effekts ist jedoch nicht zwingend⁴. Es ist denkbar, daß bei einer Aktualisierung des Warenkorbs die Gewichteverschiebung durch Aufnahme sich stärker verteuender Güter kompensiert wird⁵. So ist es in der Tat bei der letzten Umbasierung im Mai 1984 gewesen⁶.

Will man den Laspeyres-Effekt für die Zeit davor berücksichtigen, so stellt sich die Frage nach seinem Ausmaß. Daß diese Frage kaum zu beantworten ist, wundert nicht⁷. Weitgehend einig ist man sich nur über seine Tendenz, den Index, verglichen mit dem entsprechenden Paasche-Index, zu

1 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 14.5.84, S. 11; Angermann WiSta 83, 204, 205; Rasch WiSta 79, 808, 813; 84, 640, 646; Guckes WiSta 79, 471, 472

2 Rasch WiSta 79, 808, 813; 84, 640, 646; Guckes WiSta 74, 471, 472; Messung der Kaufkraft, S. 36 f

3 Triplett S. 22

4 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 14.5.84, S. 11; Angermann WiSta 83, 204, 205; Guckes WiSta 79, 471, 472

5 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 14.5.84, S. 11

6 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 14.5.84, S. 10; Rasch WiSta 84, 640, 646 f

7 Eine Möglichkeit bietet das Konzept des "COL" (=true cost-of-living index), bei dem äquivalente Warenkörbe entsprechend der Substitution zusammengestellt werden (vgl. hierzu Triplett S. 21 f); ein solcher Index wird jedoch vom Statistischen Bundesamt nicht berechnet.

überhöhen¹. Die Deutsche Bundesbank schätzte ihn 1968 zusammen mit anderen zu einer Überzeichnung führenden Ursachen auf 1-2%². Letzte Forschungen in den USA an hoch und weniger hoch aggregierten Indices haben ergeben, daß die Überzeichnung infolge des Laspeyres-Effekts überraschend gering sei³, so daß sie wahrscheinlich vernachlässigt werden könne⁴. Verlässliche Aussagen über sein Ausmaß liegen jedenfalls nicht vor⁵. Damit bleibt festzuhalten, daß die Lebenshaltungsindices vor der Umstellung auf die Basis 1980 den Anstieg der Verbraucherpreise höchstwahrscheinlich geringfügig, aber nicht meßbar überzeichneten.

B) Die mangelhafte Erfassung von Qualitätsänderungen

Um die reine Preisbewegung wiedergeben zu können, dürfen Preisänderungen infolge von Qualitätsänderungen nicht in den Index eingehen⁶. Die in diesem Zusammenhang auftretenden Schwierigkeiten gelten als die wohl größte Fehlerquelle aller Preisindices, also auch der Lebenshaltungsindices⁷. Überwiegend ist man der Ansicht, daß vor allem Preissteigerungen infolge von Qualitätsverbesserungen nur

1 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 14.5.84, S. 10; Angermann WiSta 83, 204, 205; Rasch Nachrichtendienst 80, 329, 331; Triplett S. 22

2 DBBank, Gutachten, S. 12

3 Triplett S. 26 m.w.Nw. und S. 66

4 Triplett S. 28 und 66

5 Triplett S. 22; DBBank, Gutachten, S. 6

6 Guckes WiSta 79, 471, 474; Horstmann WiSta 63, 594

7 vgl. Woll S. 2; Issing, bei Woll, S. 8 f; Issing S. 155; Triplett S. 30 f; Bombach S. 187; das räumen auch seine Befürworter ein: Gernhuber § 36 VI 2; FamRZ 84, 1053, 1059 f; MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 11; Staudinger-Thiele § 1373 Rn 14; Bachmann S. 278; Kohler NJW 63, 225, 226

mangelhaft ausgeschieden würden und dies zu einer Überhöhung der Lebenshaltungsindices führe¹.

Das Statistische Bundesamt ist bemüht, derartige preisbestimmende Faktoren, auch schon zwischen den Neuberechnungen², auszuschalten, damit die Indices nicht unrealistisch werden³. Leider gelingt dies nicht in vollem Umfang.

Erste Ungenauigkeiten schleichen sich bereits bei dem Problem ein, Qualitätsänderungen überhaupt zu erkennen⁴. Denn hier ist die Statistik auf das subjektive Empfinden des Erhebers angewiesen⁵. Ferner werden von den erkannten Qualitätsänderungen solche, die den Nutzwert für den Verbraucher nicht oder nur unmaßgeblich beeinflussen⁶, von vornherein vernachlässigt⁷ und die alten Preise durch die neuen ersetzt⁸. Bei den verbleibenden Qualitätsänderungen wird schließlich die Frage der preislichen Quantifizierbarkeit relevant. Unproblematisch ist die Handhabung bei Nachfolgeprodukten, die am Markt mit dem Vorläufer in Preiskonkurrenz stehen⁹. Da man bei ihnen idR davon ausgehen kann, daß der Preisunterschied dem Qualitätsunterschied entspricht, ist es zulässig, die bisherige Preis-

1 Wagenführ S. 514; DBBank, Gutachten, S. 10; vgl. auch Issing, bei Woll, S. 8 f; Triplett S. 31 und 47

2 Wie bereits erwähnt (s.o.S. 98, Fn 6) verwendet das Statistische Bundesamt die Laspeyres-Formel nur bei der Gewichtung; vgl. auch Horstmann WiSta 63, 594, 596

3 Guckes WiSta 79, 471, 474

4 Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 38 f; Horstmann WiSta 63, 594, 595

5 Heske S. 43 f

6 z.B. modische Änderungen, neue statt alte Ernte, Umweltschutzverbesserungen, vgl. Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 33 f; Horstmann WiSta 63, 594, 595

7 Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 33 f; Horstmann WiSta 63, 594, 595

8 Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 34

9 Guckes WiSta 79, 471, 474; Messung der Kaufkraft, S. 34

reihe im Wege einfacher Verkettung fortzuführen, so daß eine Quantifizierung nicht notwendig ist¹.

Problematischer ist die preisliche Bestimmung von Qualitätsänderungen bei Produkten, die ihre Vorläufer vom Markt verdrängt haben. Das Problem ist leicht zu lösen, wenn der Nutzwert und seine Änderung beziffert werden können². Das ist jedoch häufig nicht ohne weiteres möglich. Für diese Fälle sind verschiedene statistische Methoden entwickelt worden, von denen die Regressionsmethode³ hervorzuheben ist⁴. Anhand multipler Regressionsgleichungen wird der betreffende Gegenstand in seine Wertmerkmale zerlegt, denen man bestimmte Preisanteile zuordnet⁵. Das Statistische Bundesamt bedient sich dieser Methode allerdings nicht, sondern schätzt den auf Qualitätsänderungen entfallenden Preisanteil⁶. Die Regressionsmethode ist theoretisch zwar bestechend; eingehende Proberechnungen haben aber selbst bei Produkten mit günstigen Regressionsvoraussetzungen ergeben, daß sie schwerwiegende Mängel aufweist. Abgesehen davon, daß sie enorm aufwendig ist, verbleibt meist ein nicht quantifizierbarer Rest. Bei Produkten, die wenig gekauft werden, ist sie unsicher und versagt schließlich beim Auftreten eines völlig neuen

1 Guckes WiSta 79, 471, 474; Messung der Kaufkraft, S. 34; Wagenführ S. 494; Horstmann WiSta 63, 594, 595

2 Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12, 22; Horstmann WiSta 63, 594, 596

3 vgl. hierzu Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 34 f; Triplett S. 33; Heske S. 30 ff; Wagenführ S. 494 f

4 Ein anderes Verfahren ist z.B. die "Vintage-Methode". Hier wird bei gebrauchten Produkten der altersbedingte Wertverlust ausgedrückt. Der verbleibende Wertverlust im Vergleich zu neuen Produkten zeigt die Qualitätsänderung an (vgl. hierzu Triplett S. 33).

5 Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 34 f

6 Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 34 f

Merkmals¹. Selbstredend ist auch das Schätzverfahren keine perfekte Lösung², da die Erfassung von Qualitätsänderungen in das Ermessen der Statistiker gestellt ist³ und wie jede Schätzung nur zu unvollkommenen Ergebnissen führen kann⁴. Immerhin läßt sich nicht feststellen, daß die Schätzung ungenauer ist als andere Methoden.

Wenn somit auch feststeht, daß bei der Indexberechnung Qualitätsirrtümer vorkommen, so stellt sich die weitere Frage, in welche Richtung und in welchem Ausmaß sie den Index verzerren.

Ungenauigkeiten werden hervorgerufen durch die Nichterkennung von Qualitätsverbesserungen und -verschlechterungen, die bereits erwähnte Vernachlässigung unbedeutender Qualitätsänderungen und Fehlschätzungen bei den bedeutenden sowohl in die eine als andere Richtung⁵. Damit liegt ein gewisser Neutralisationseffekt auf der Hand⁶. Die DBBank meint allerdings, daß wegen des technischen Fortschritts die Qualitätsverbesserungen überwiegen und folglich auch hier der Fehler-schwerpunkt liege, der die Indices überhöhe⁷.

1 Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 35

2 Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 34

3 Wagenführ S. 495

4 Oft kann nur festgestellt werden, daß eine Preiserhöhung überwiegend auf eine Qualitätsverbesserung zurückzuführen ist, so daß der Preisanstieg im Ganzen als Qualitätsverbesserung behandelt wird (vgl. Horstmann WiSta 63, 594, 596).

5 Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 38 f

6 Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 38; Horstmann WiSta 63, 594, 598; vgl. auch Harrer S. 86; v. Maydell S. 310; Kohler NJW 63, 225, 226

7 DBBank, Gutachten, S. 10; Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12, 23

Diese Ansicht wird jedoch zunehmend bezweifelt¹. Daß Qualitätsirrtümer zu einer Indexüberzeichnung führen, ist jedenfalls logisch nicht zwingend². Einige Irrtümer beeinflussen einen Preisindex positiv, andere negativ³. In den USA wurden Untersuchungen über Lebenshaltungsindices durchgeführt, die z.T. eine Überhöhung der Indices durch Qualitätsirrtümer herausfanden⁴.

Allerdings erscheint es wahrscheinlicher, daß Qualitätsirrtümer die Preisindices etwas überhöhen⁵. Denn in der Tat dürften Qualitätsverbesserungen infolge des technischen Fortschritts häufiger vorkommen als Qualitätsverschlechterungen, also auch ihre Nichterkennung bzw. Vernachlässigung. Die Fehlschätzungen hingegen können sowohl bei Qualitätsverbesserungen als -verschlechterungen in beide Richtungen gehen, ohne daß sich Anhaltspunkte für ein Überwiegen in eine Richtung ergeben⁶.

Selbst wenn man also von einer Überhöhung der Lebenshaltungsindices ausgeht, so muß man auch hier feststellen, daß keine verlässliche Aussage über ihr Ausmaß getroffen werden kann⁷. Es sollte jedoch nicht überschätzt wer-

1 schon Horstmann WiSta 63, 594, 598 f; Triplett S. 30 ff m.w.Nw.; Issing, bei Woll, S. 9

2 Triplett S. 32

3 Triplett S. 33

4 Triplett S. 34 f m.w.Nw.; einige sind sogar der Ansicht, daß die Inflation der späten 50er Jahre lediglich auf Qualitätsirrtümern beruhte. Andere meinen, daß Qualitätsirrtümer möglicherweise zu einer Überkorrektur führen könnten.

5 Horstmann WiSta 63, 594, 598

6 Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 38

7 Triplett S. 48, 66 f; DBBank, Gutachten, S. 10; Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12, 22; Horstmann WiSta 63, 594, 595

den¹. Bei der Mehrzahl der Preisrepräsentanten kommen Qualitätsänderungen nicht vor, gleichen sich periodisch aus oder sind feststellbar und bestimmbar; nur ein geringer Anteil fällt in die Güterklasse, bei der Qualitätsänderungen nicht erkannt werden oder nicht zu quantifizieren sind², wobei sich die Irrtümer auch noch weitgehend neutralisieren dürften. Wie groß die statistischen Fehler infolge des Laspeyres-Effekts und der mangelhaften Erfassung von Qualitätsverbesserungen insgesamt sind, läßt sich demnach nicht sagen³. Abzüge an den Lebenshaltungsindices aus diesem Grund sollten daher unterbleiben. Die Fragwürdigkeit der Existenz dieser Fehler, jedenfalls aber ihres Ausmaßes läßt Schätzungen in Höhe von 1-2%⁴ als willkürlich und ungerechtfertigt erscheinen, solange nicht Volkswirtschaftler und Statistiker verlässlichere Methoden gefunden haben⁵.

(cc) Die Repräsentativitätsmängel

Neben der statistisch bedingten Ungenauigkeit wird den Lebenshaltungsindices mangelnde Repräsentativität im Hinblick auf die allgemeine Geldentwertung, insbesondere den scheinbaren Zugewinn vorgeworfen. Die den Indices zugrundeliegenden Familientypen trafen auf den weit größeren

1 Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12, 22; Horstmann WiSta 63, 594, 598, der den Laspeyres-Effekt vielleicht für gravierender hält (S. 599)

2 Horstmann WiSta 63, 594, 598

3 Triplett S. 67; Guckes, Messung der Kaufkraft, S. 38; DBBank, Gutachten, S. 10 f

4 so DBBank, Gutachten, S. 12; Woll S. 2

5 vgl. auch Harrer S. 86, Fn 1; MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 10

Teil der Bevölkerung nicht zu¹.

Ferner sei der Index im wesentlichen auf Konsumgüter beschränkt², so daß Anlagegüter³ und ihre Eigengesetzlichkeiten⁴ unberücksichtigt blieben. Dies sei gerade im Hinblick auf den scheinbaren Zugewinn bedenklich, da ein beachtlicher Zugewinn meistens nur in Familien mit günstigeren Einkommensverhältnissen erzielt werde⁵, die Zugewinnausgleichsforderung keinen Alimentationscharakter habe⁶ und nennenswertes Anfangsvermögen sich idR aus Anlagegütern zusammensetze⁷. Schließlich versagten die Indices bei Auslandsvermögen⁸.

α) Die Indexfamilie

Eigentlich messen die Lebenshaltungsindices nur die Kauf-

-
- 1 Soergel-Lange § 1376 Rn 9; Staudinger-Thiele § 1373 Rn 14; MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 11; Harrer S. 83; Gernhuber § 36 VI 2; Schlebusch S. 51; Lange JZ 74, 295, 296
 - 2 vgl. Morgenstern S. 193; Bombach S. 189
 - 3 Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1059; Schwab FamRZ 84, 429, 435; v. Olshausen FamRZ 83, 765, 766; Lange JZ 74, 295, 296; Thierfelder FamRZ 59, 225, 226; 63, 328, 329; Schlebusch S. 51; Pade S. 119; Herrmann S. 27; Gernhuber § 36 VI 2; MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 11; Soergel-Lange § 1376 Rn 9
 - 4 Erman-Heckelmann § 1376 Rn 3; Mann NJW 74, 1297, 1300
 - 5 Lange JZ 74, 295, 296
 - 6 Lange JZ 74, 295, 296
 - 7 Pade S. 118; Thierfelder FamRZ 59, 225, 226; Stuby FamRZ 67, 181, 187
 - 8 Erman-Heckelmann § 1376 Rn 3; MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 11; Gernhuber § 36 VI 2; FamRZ 84, 1053, 1059; Mann NJW 74, 1297, 1300

kraft der DM beim Kauf von Lebenshaltungsgütern in der Hand der jeweiligen Indexfamilie¹.

Vermutlich gibt es aber in der Bundesrepublik Deutschland keine Familie, die genau einem der Indexhaushalte entspricht², vor allem bezüglich des verfügbaren pro-Kopf-Einkommens. Wegen dieser schmalen Repräsentationsbasis werden in erster Linie gegen den Lebenshaltungsindex eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalts mit mittlerem Einkommen Bedenken gegen seine Heranziehung zur Messung der allgemeinen Geldentwertung erhoben³. So führte die Deutsche Bundesbank 1968 aus, daß dieser Index eher eine "untere" als "mittlere" Verbrauchergruppe repräsentiere⁴. Die weitaus meisten Arbeitnehmerhaushalte verfügen über ein höheres pro-Kopf-Einkommen. Demgemäß seien in dem Warenkorb die Güter des starren Bedarfs (Lebensmittel, Heizung, Beleuchtung, Miete, öffentliche Verkehrsmittel) überrepräsentiert, deren Preise stärker gestiegen seien, als die Güterpreise des elastischen Bedarfs. Dies zeige auch ein Vergleich mit dem Index für eine "gehobene" Verbrauchergruppe, der mehr Güter des elastischen Bedarfs repräsentiere und weniger stark gestiegen sei. Der Lebenshaltungsindex der mittleren Verbrauchergruppe übertreibe damit die allgemeine Preissteigerung.

1 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 14.5.84, S. 1; Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12

2 Das liegt für den Lebenshaltungsindex aller privaten Haushalte, der von einer fiktiven Indexfamilie mit 2,4 Personen ausgeht, auf der Hand.

3 DBBank, Gutachten, S. 9; Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12, 19; Fürst WiSta 60, 5

4 DBBank, Gutachten, S. 9 f; Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12, 19 f

In andere Richtung geht die Kritik, dieser Index sei deshalb nicht repräsentativ, weil nennenswerter Zugewinn idR nur bei "gehobenen" Verbrauchergruppen erzielt werde¹.

Soweit man hieraus schließen darf, daß nach dieser Ansicht dem Lebenshaltungsindex der "gehobenen" Verbrauchergruppe der Vorzug gebühre, ist dies abzulehnen.

Beide Argumente überzeugen nicht. Seit 1973 ist der Index der "gehobenen" Verbrauchergruppe stärker gestiegen als der Index eines Haushalts mit mittlerem Einkommen, so daß man seitdem eher annehmen müßte, daß der Index der "gehobenen" Verbrauchergruppe die allgemeine Preissteigerung übertreibe. Gegen das zweite Argument läßt sich anführen, daß bei der weitaus größeren Anzahl der Ehen ein "nennenswerter" Zugewinn, der im übrigen nicht näher bestimmt wird, nicht erzielt wird, daß aber auch der "nicht nennenswerte" Zugewinn auszugleichen ist. Damit ist die generelle Verwendung des Index der "gehobenen" Verbrauchergruppe ungeeignet.

Man könnte allerdings erwägen, jeweils den Index heranzuziehen, der dem konkreten Haushaltstyp am nächsten kommt. Das hieße aber, bei der Berechnung des scheinbaren Zugewinns von einer unterschiedlichen allgemeinen Geldentwertung auszugehen. Gesucht wird aber ein einheitliches Maß für den Einfluß monetärer, alle Güterklassen und Verbrauchergruppen gleichmäßig treffender Ursachen des Geldwertschwunds. Wie bereits ausgeführt², muß es sich deshalb um einen möglichst umfassenden Index handeln.

Vorausgesetzt, man will einen der Lebenshaltungsindices zur Messung der allgemeinen Geldentwertung überhaupt heranziehen, so müßte die Wahl auf den allgemeinsten Index mit der größten Repräsentationsbasis fallen, also auf den Lebenshaltungsindex

1 Lange JZ 74, 295, 296

2 s.o.S. 93

aller privaten Haushalte¹. Ihm liegt zwar ein fiktiver, aber statistisch als Durchschnitt exakt ermittelter Familientyp zugrunde, der sich aus allen Verbrauchergruppen und deren Bedarf errechnet und so von allen Lebenshaltungsindices der allgemeinen Geldentwertung am nächsten kommt.

β) Der Warenkorb

Der Warenkorb der Lebenshaltungsindices enthält lediglich Güter und Leistungen der Lebenshaltung privater Verbraucher und deckt damit so wichtige Preisbereiche der Wirtschaft wie die Staatsleistungen und Anlagegüter nicht ab². Obwohl der Verbrauch der privaten Haushalte immerhin mehr als die Hälfte des Wertes des Bruttosozialprodukts ausmacht³, ist die Messung auch mit dem Lebenshaltungsindex aller privaten Haushalte somit weit entfernt von der Messung des absoluten Preisniveaus. Im Grundsatz ist daher die Kritik der mangelnden Repräsentativität im Hinblick auf die allgemeine Geldentwertung berechtigt.

Bei näherer Untersuchung erweisen sich diese Repräsentativitätsdefizite jedoch als positiv. Denn ein Index, der auch Staatsleistungen und Anlagegüter berücksichtigte, würde den Anforderungen, möglichst genau zu sein und nicht monetäre Ursachen weitgehend auszuschneiden, nicht gerecht werden⁴. Die Aufnahme von Staatsleistungen in einen Preisindex führt zu

1 so auch Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1059; Schwab FamRZ 84, 429, 435; Issing, bei Woll, S. 8; Fürst, Messung der Kaufkraft, S. 12; Wagenführ S. 512; Rostin WiSta 69, 137; Harrer S. 83

2 Morgenstern S. 193; Bombach S. 189

3 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 14.5.84, S. 1

4 vgl. auch DBBank, Gutachten, S. 7 und 8

großen Ungenauigkeiten.

Für die Leistungen des Staates existieren nämlich keine Marktpreise, so daß sie aufgrund eines Input-Output-Vergleichs geschätzt werden müßten¹. Naturgemäß wäre dies mit großen Schwierigkeiten, insbesondere bei der Preisbereinigung, verbunden. So läßt sich beispielsweise kaum feststellen, inwieweit Kostensteigerungen auch Leistungssteigerungen zur Folge haben. Hier seien vor allem Lohn- und Gehaltserhöhungen im öffentlichen Dienst erwähnt, die zudem eine andere Entwicklung zeigen als sonstige Preise und so die Aussagekraft eines Index in Bezug auf die allgemeine Geldentwertung verfälschen².

Die Berücksichtigung von Anlagegütern und deren Eigengesetzlichkeiten führte in besonderem Maße zu einer Beeinflussung des Index durch nicht monetäre Ursachen wie vermehrte Nachfrage und Güterknappheit, die hier bei der Preisbildung im Vordergrund stehen³. Dies wurde bereits unter dem Stichwort "Flucht in die Sachwerte"⁴ erörtert.

Bei Konsumgütern hingegen dürften Preissteigerungen in heutigen Zeiten hoher Technisierung und relativer Marktsättigung überwiegend auf monetären Ursachen beruhen⁵. Im übrigen findet ein wichtiger Anlagesektor mittelbar Berücksichtigung:

1 v. Olshausen FamRZ 83, 765, 767; Harrer S. 81; Issing, bei Woll, S. 8; Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 107 und 117; Wagenführ S. 518 f; DBBank, Gutachten, S. 7 f; Bartels WiSta 63, 15, 16, allerdings alle zum allgemeinen Bruttosozialproduktsdeflator oder Index aller in die letzte inländische Verwendung eingehenden Waren und Leistungen, die auch die Staatsleistungen repräsentieren

2 Harrer S. 81; Bartels WiSta 63, 15, 16 und die DBBank, Gutachten, S. 8 gingen damals wohl zu Recht von einer Überzeichnung aus. Zutreffend weist v. Olshausen FamRZ 83, 765, 767, Fn 25, aber darauf hin, daß in Zeiten leerer Kassen auch eine Untertreibung die Folge sein kann.

3 Harrer S. 87; Staudinger-Thiele Vorbem zu § 244 Rn D 14; Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1059 f

4 s.o.S. 6 f

5. v. Olshausen FamRZ 83, 765, 766

Die Preise für Grundstücke und Bauten finden über die Mieten Eingang in die Lebenshaltungsindices¹, eine Tatsache, die nach dem Vorgesagten eher negativ zu bewerten ist, weil damit die allgemeine Geldentwertung leicht überzeichnet² sein dürfte³.

Schließlich ist der Einwand, nennenswertes Anfangsvermögen setze sich regelmäßig aus Anlagegütern zusammen und die Zugewinnausgleichsforderung habe keinen Alimentationscharakter, unbeachtlich. Da es um die Eliminierung der alle Güter bzw. Güterklassen gleichmäßig treffenden Geldentwertung geht und nicht um das Problem der Ersatzbeschaffung, kommt es auf die Zusammensetzung des Anfangsvermögens oder den Verwendungszweck des auszugleichenden Zugewinns nicht an⁴.

γ) Auslandsvermögen

Schließlich soll noch auf den Einwand, die Lebenshaltungsindices versagten bei Auslandsvermögen, eingegangen werden. Abgesehen davon, daß diese Kritik sich gegen alle

1 OLG Köln DNotZ 80, 753, 755; Herrmann S. 27; v. Maydell S. 310; Lange JZ 74, 295, 296

2 Das zeigt ein Vergleich der Entwicklung des Preisindex für die Lebenshaltung eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalts mit der darin enthaltenen Komponente "Wohnungsmieten":

Zeitraum	allgemein	Wohnungsmieten
1963-1969	103,0-119,3 (16,3)	105,6-161,9 (56,3)
1968-1974	95,0-126,3 (31,3)	89,5-126,1 (36,6)
1973-1979	84,6-110,2 (25,6)	83,5-109,7 (26,2)
1981-1985	106,3-120,8 (14,5)	104,5-123,5 (19,0)

vgl. Statistisches Jahrbuch 1970, 431; 1975, 448; 1980, 488; 1985, 516

3 Deshalb macht das OLG Hamm FamRZ 73, 654, 656 einen Abschlag vom Lebenshaltungsindex; derartige "Korrekturen" sollten aber unterbleiben, da sie nur mit willkürlichen Schätzungen möglich sind, so auch Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1060, Fn 48.

4 v. Olshausen FamRZ 83, 765, 766; OLG Köln DNotZ 80, 753, 755

deutschen Indices richten müßte und jedenfalls die Verwendbarkeit eines Index mit der großen Mehrzahl nicht im Ausland angelegter Anfangsvermögen nicht ausschlosse, ist sie auch unzutreffend. Es ist zwar richtig, daß ein deutscher Index nichts über den Geldwert im Ausland aussagt. Das ist hier indessen auch nicht nötig.

Die Zugewinnausgleichsforderung ist eine stets in DM zu tilgende Geldforderung, also eine Heimwährungsschuld und keine gesetzliche einfache Fremdwährungsschuld iSd § 244¹. Auslandsvermögen muß damit immer in DM ausgedrückt werden. Dies kann nur so geschehen, daß Auslandsvermögen an den beiden Bewertungsstichtagen in der ausländischen Währung bewertet und dann, auch wenn § 244 II nicht eingreift, zum jeweiligen Kurswert² als Maßstab für den Außenwert umgerechnet wird³.

Nun sollte man allerdings nicht auf das formalistische Argument abstellen, das in DM umgerechnete Auslandsvermögen könne nunmehr als Rechnungsposten in die Anfangsvermögensbilanz eingestellt werden und, da das Anfangsvermögen als Ganzes aufzuwerten sei, ohne weiteres mithochgerechnet werden⁴. Entscheidend ist vielmehr, daß bei der Umrechnung zum Kurswert Objekt der Bewertung in DM nicht mehr der Vermögensgegenstand selbst ist, sondern der seinen Wert ausdrückende Betrag in ausländischer Währung. Wie bei allen anderen Positionen des Anfangsvermögens

1 Staudinger-Schmidt § 244 Rn 22 (allerdings zweifelnd)

2 Der Kurswert drückt das Wertverhältnis aus, nach dem die konkrete ausländische Währung im inländischen Verkehr gegen DM eingetauscht wird, v. Maydell S. 29; Staudinger-Schmidt § 244 Rn 84. Er ist identisch mit dem Außenwert, v. Maydell S. 28; falsch Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 11, der v. Maydell mißversteht

3 Harrer S. 89 f; es ist erstaunlich, daß dies in keiner Kommentierung erwähnt wird, obwohl fast alle auf das Problem des scheinbaren Zugewinns bei Auslandsvermögen hinweisen.

4 so aber Harrer S. 89

kommt es auf das wirtschaftliche Schicksal auch dieses Vermögensgegenstands nach seiner Aufnahme in die Anfangsvermögensbilanz zum entsprechenden DM-Betrag nicht mehr an. Auch hier ist allein maßgebend, wie sich der in DM ausgedrückte Gegenwert infolge des allgemeinen Kaufkraftverfalls verändert. Kurswertänderungen zwischen den Bewertungsstichtagen sind bei der Berechnung des Zugewinns als echte Gewinne bzw. Verluste zu berücksichtigen¹, selbst wenn sie z.T. auf der allgemeinen Geldentwertung im In- und Ausland beruhen sollten².

Damit kommt auch hier nur ein deutscher Index in Betracht. Entscheidet man sich für den Lebenshaltungsindex aller privaten Haushalte, so bereitet die Bewertung von Auslandsvermögen jedenfalls keine besonderen Probleme. Das in DM umgerechnete ausländische Vermögen könnte zur Aufwertung in die Anfangsvermögensbilanz eingestellt werden.

(b) Die Kombination von Spezialindices

Aus den bisherigen Ausführungen zur Messung der allgemeinen Geldentwertung ergibt sich bereits, daß eine Kombination von Spezialindices ausscheidet.

Derartige Lösungen hätten zwar den Vorzug größerer Repräsentativität, wären aber zur Erfassung der allgemeinen Geldentwertung deshalb nicht geeignet, weil sie in erhöh-

1 insoweit zutreffend Harrer S. 90

2 Außen- und Binnenwert einer Währung beeinflussen sich zwar in gewissem Umfang, vgl. Fögen S. 44; v. Maydell S. 30, Fn 5; DBBank, Gutachten, S. 5 f. Ob jedoch Kurswertänderungen auch auf Änderungen von Kaufkraftparitäten zurückzuführen sind, ist umstritten, vgl. Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn F 5.

tem Maße zur Eliminierung güterspezifischer, nicht monetär bedingter Preissteigerungen, also echter Werterhöhungen, führten¹.

Dies gilt für die Heranziehung der jeweiligen Spezialindices im Rahmen einer Einzelbewertung ebenso², wie für die Verwendung eines Durchschnittsindex, ermittelt aus allen verfügbaren oder nach einem typisierten, vernünftig angelegten Anfangsvermögen³ zusammengestellten Indices.

- (c) Die aus den volkswirtschaftlichen Gesamtrechnungen abgeleiteten Indices

Bei der Berechnung des Bruttosozialprodukts zu jeweiligen und konstanten Preisen fallen als Nebenprodukte diverse Indices an⁴, u.a. der allgemeine Bruttosozialproduktsdeflator, der Index aller in die letzte inländische Verwendung eingehenden Waren und Leistungen und der Index des privaten Verbrauchs⁵. Der allgemeine Bruttosozialproduktsdeflator mißt die Preisentwicklung der von der Wirtschaft erbrachten Produktionsleistung, die sich als Differenz aller von der Volkswirtschaft

1 OLG Köln DNotZ 80, 753, 755; Harrer S. 78, 87; Merkert DB 74, 496, 497

2 Sie hätte außerdem zur Folge, daß bei jeder Bewertung des Anfangsvermögens eine unterschiedliche allgemeine Geldentwertung zugrundegelegt würde.

3 Zu Recht weist v. Olshausen FamRZ 83, 765, 766 darauf hin, daß es ein solches nicht gibt. Kritisch auch Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1060, Fn 46

4 Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 101; Rostin WiSta 69, 137 (privater Verbrauch)

5 vgl. zu den einzelnen Indices die ausführlichen Abhandlungen von Bartels WiSta 63, 15 ff und Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 101 ff

erzeugten Waren und Dienstleistungen und der Summe aller Vorleistungen, zu denen auch eingeführte Güter gehören, ergibt¹.

Der Index aller in die letzte inländische Verwendung eingehenden Waren und Leistungen enthält zwar den Import, nicht aber den Export². Mit diesen beiden Indices, die fast den gesamten Bereich der Wirtschaft, nämlich den privaten Verbrauch, den Staatsverbrauch und die Anlageinvestitionen (Ausrüstungen und Bauten), abdecken³, scheint auf den ersten Blick die annähernde Messung des absoluten Preisniveaus möglich zu sein⁴. Der Index für den privaten Verbrauch hingegen ist ähnlich abgegrenzt wie der Lebenshaltungsindex aller privaten Haushalte (er umfaßt auch die Ausländer- und Anstaltshaushalte, sowie die privaten Organisationen ohne Erwerbscharakter⁵) und damit ebenfalls beschränkt auf Preise im Rahmen des täglichen Bedarfs privater Verbraucher. Er zeigt auch eine ähnliche Entwicklung⁶, wird aber nur halbjährlich berechnet⁷.

1 Fürst, Messung der Kaufkraft, S. 20; Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 108 und 121; Wagenführ S. 517; Bartels WiSta 63, 15; Bombach S. 189

2 Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 108; Bartels WiSta 63, 15 f

3 Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 108 und 119

4 vgl. Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 119 (Index der letzten inländischen Verwendung); Bartels WiSta 63, 15, 16 (Bruttosozialproduktsdeflator)

5 Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 115; Wagenführ S. 519; Rostin WiSta 69, 137, 138; Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12, 23; Bartels WiSta 63, 15, 16

6 Rostin WiSta 69, 137, 138; Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12, 23

7 Rostin WiSta 69, 137, 138

Bei näherer Untersuchung erweisen sich jedoch alle drei Indices als für die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns untauglich. Zunächst handelt es sich um abgeleitete Indices, die nur z.T. auf statistischem Erhebungsmaterial, im übrigen auf Schätzungen beruhen und daher ungenauer sind als originäre Indices. Dies gilt insbesondere für die beiden umfassenden Indices, da in sie ein nur fiktiver Index für den Staatsverbrauch, dessen Schwächen bereits erörtert wurden¹, eingeht. Der Index aller in die letzte inländische Verwendung eingehenden Waren und Leistungen wird zusätzlich noch durch ausländische Preiseinflüsse verzerrt², da er ja den Import mitumfaßt.

Entscheidend ist aber schließlich, daß alle drei Indices Paasche-Indices, also gegenwartsgewichtet sind³. Genauer gesagt handelt es sich um "verpaaschte" Laspeyres-Indices⁴. Denn bei ihrer Berechnung werden, soweit vorhanden, Preisindices der Preisstatistik, die überwiegend Laspeyres-Indices sind, zugrundegelegt, aber nach den Verhältnissen des Berichtszeitpunkts aggregiert⁵. Wie schon ausgeführt⁶, geben diese Indices die reine Preisänderung lediglich im Vergleich zum Basisjahr wieder; beim Vergleich zwischen zwei beliebigen Zeitpunkten werden sie auch durch Änderungen der Produktions-

1 s.o.S. 112 f

2 Zu Recht weist Bombach S. 189 darauf hin, daß dies auch eine Schwäche der Lebenshaltungsindices ist. Steigende Weltmarktpreise können zu einer Steigerung der Lebenshaltungskosten führen, obwohl der Binnenwert konstant bleibt.

3 Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 101; Fürst, Messung der Kaufkraft, S. 19; Wagenführ S. 521; Rostin WiSta 69, 137; Monatsberichte der DBBank Dez. 63, 12, 23

4 Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 112

5 Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 112; Bartels WiSta 63, 15, 17

6 s.o.S. 99 f

leistung bzw. des Verbrauchsverhaltens beeinflußt¹. Da der scheinbare Zugewinn beim Anfangsvermögen zwischen Beginn und Ende des Güterstandes, also zwischen zwei beliebigen Zeitpunkten zu bestimmen ist, scheidet die Verwendung der aus den volkswirtschaftlichen Gesamtrechnungen abgeleiteten Indices aus.

(3) Die Entscheidung für den Lebenshaltungsindex aller privaten Haushalte

Die Untersuchung hat ergeben, daß es keinen optimalen Maßstab zur Messung der allgemeinen Geldentwertung gibt. Ein Index, der eine breite Repräsentationsbasis besitzt, zugleich genau ist und nur die monetär bedingte Preisbewegung wiedergibt, ist nicht vorhanden. Dem Wunsch nach einem Index, der diesen Anforderungen besser gerecht wird als einer der zur Verfügung stehenden Indices, kann man sich nur anschließen. Solange ein solcher Index nicht gefunden ist, heißt es, sich entweder mit dem vorhandenen, relativ besten zu begnügen oder die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns abzulehnen². Zur Zeit gibt es keinen besseren Maßstab als den Preisindex für die Lebenshaltungskosten aller privaten Haushalte³. Er kommt der Größe "allgemeine Geldentwertung" noch am nächsten⁴. Seine Vor- und Nachteile wurden ausführlich geschildert, seien hier aber noch einmal kurz zusammengefaßt: Er basiert als originärer Index auf breiten statistischen Erhebungen, wird in regelmäßigem Turnus aktualisiert und in großem Umfang

1 s.o.S. 100, Fn 2, insbesondere Wagenführ S. 521

2 v. Olshausen FamRZ 83, 765, 767

3 Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1060; Schwab FamRZ 84, 429, 435; v. Olshausen FamRZ 83, 765, 770

4 Staudinger-Thiele § 1373 Rn 15; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 14; Harrer S. 84; OLG Köln DNotZ 80, 753, 755

von nicht monetären Preisursachen bereinigt. Die Nichtberücksichtigung von Staatsleistungen und Anlagegütern wirkt sich im Ergebnis positiv aus. Der Index ermöglicht einen Preisvergleich zwischen zwei beliebigen Zeitpunkten und versagt auch nicht bei Auslandsvermögen. Seine Nachteile liegen in einer allerdings nur zu vermutenden leichten Überzeichnung der allgemeinen Geldentwertung, die jedoch nicht meßbar ist, und der Möglichkeit, daß Änderungen der Weltmarktpreise, die sich über den Import auf die Lebenshaltungskosten auswirken, den Index beeinflussen, ohne daß sich der Binnenwert ändert.

Trotz seiner Nachteile kann der Lebenshaltungsindex aller privaten Haushalte zur Eliminierung des scheinbaren Zugewinns herangezogen werden. Auch von sachverständiger Stelle wird er als konventioneller, wenn auch behelfsmäßiger Maßstab für die allgemeine Geldentwertung befürwortet¹.

Im Ergebnis kann auch nicht zweifelhaft sein, daß eine Hochrechnung des Anfangsvermögens mit dem Lebenshaltungsindex aller privaten Haushalte der tatsächlichen Geldwertentwicklung näher kommt und damit zu gerechteren Ergebnissen führt als eine unterbliebene Aufwertung². Davon abgesehen, rechtfertigt der die Zugewinnngemeinschaft durchziehende Pauschalierungsgedanke³ die nicht so gravierenden Ungenauigkeiten⁴. Die vorgeschlagenen Abzüge sollten allerdings

1 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 14.5.84, S. 2; Issing, bei Woll, S. 8; Angermann-Stahmer, Messung der Kaufkraft, S. 116; Sachverständigenrat, Jahresgutachten 1964/65, S. 84

2 Pade S. 124; Kohler NJW 63, 225, 226; Bettermann ZRP 74, 13, 16; v. Olshausen FamRZ 83, 765, 766; Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1060; vgl. auch Thierfelder FamRZ 63, 325, 329

3 s.o.S. 86

4 Harrer S. 75, Staudinger-Thiele § 1373 Rn 15

unterbleiben¹, da sie nur mit willkürlichen Schätzungen möglich sind, die kaum zu sachgerechteren Ergebnissen führen dürften, jedoch die von Rechtsprechung und Literatur angestrebte Rechtssicherheit und -klarheit gefährden. Aufzugreifen ist jedoch der Vorschlag, Monatsindices zu verwenden, allerdings nicht nur bei Kurzeihen², sondern generell, da eine Ungleichbehandlung nicht gerechtfertigt wäre. Hierdurch wird ein genaueres Ergebnis erzielt³ und nur wenig mehr mathematische Berechnung erforderlich.

Abschließend sei noch auf zwei Punkte hingewiesen: Erstens ist die jeweils aktuellste Indexreihe zu verwenden, nicht der Index mit dem Basisjahr, das dem Beginn des Güterstandes am nächsten liegt⁴. Es soll ja die Geldwertung möglichst realistisch wiedergegeben werden. Vor allem wenn die Zugewinnsgemeinschaft viele Jahre gedauert hat, kann das Ergebnis sonst verzerrt werden⁵. Zweitens ist der Preisindex für die Lebenshaltungskosten aller privaten Haushalte erstmalig

1 MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 10; Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1060, Fn 48; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 75; Johannsen WM 78, 654, 662; a.A. Soergel-Lange § 1376 Rn 9

2 so aber Lange JZ 74, 295, 296

3 a.A. Harrer S. 94, weil dieser Vorschlag zu einer Berücksichtigung saisonaler Schwankungen führe; er will jedoch Monatsindices verwenden, soweit der Jahresindex noch nicht berechnet ist. Das dürfte am Ende der Zugewinnsgemeinschaft häufig der Fall sein.

4 so aber Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1059, Fn 44

5 vgl. hierzu auch Fürst WiSta 60, 5, 6; die Unterschiede sind allerdings nicht sehr groß, obwohl man sich kaum vorstellen kann, die heutige Geldwertentwicklung z.B. an einem Vorkriegs-Warenkorb zu messen. Die Vorzüge einer Indexneuberechnung sind im übrigen ausgiebig erörtert worden.

im März 1969¹ auf Basis 1962² berechnet worden, so daß für die Zeit davor bis zum zweiten Weltkrieg auf den Lebenshaltungsindex eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalts mit mittlerem Einkommen und für die Zeit davor auf die Reichsindexziffer der Lebenshaltungskosten einer 5-köpfigen-Arbeiterfamilie, die seit 1920 berechnet wurde³, zurückgegriffen werden muß. Wie ein heutiger Vergleich zeigt, wäre die Entwicklung der Indices wohl auch in der Vergangenheit fast gleich gewesen.

cc) Die anzuwendende Formel

Da der Lebenshaltungsindex aller privaten Haushalte auf einen Basiszeitpunkt (=100) bezogen ist, der scheinbare Zugewinn aber zwischen zwei beliebigen Zeitpunkten berechnet werden muß, kann der Betrag des Anfangsvermögens nicht einfach mit dem Indexstand am Ende der Zugewinnsgemeinschaft multipliziert werden, es sei denn, der Beginn des Güterstands fällt zufällig mit dem Basiszeitpunkt zusammen. Es ist also ein Quotient aus den beiden Indexständen zu bilden. Das aufgewertete Anfangsvermögen (x) berechnet sich demnach wie folgt:

$$x = \frac{\text{Anfangs-} \quad \text{Indexstand bei Ende des Güterstandes}}{\text{vermögen} \quad \text{Indexstand bei Beginn des Güterstandes}}$$

Damit ist eine hinreichend genaue und praktikable Methode vorhanden. Der scheinbare Zugewinn ist, soweit er das Anfangsvermögen betrifft, durch dessen Hochrechnung anhand des Preisindex für die Lebenshaltungskosten aller

1 Wagenführ S. 512

2 Rasch WiSta 79, 808, 809; 84, 640, 641

3 Fürst, Messung der Kaufkraft, S. 11

privaten Haushalte zu eliminieren¹.

§ 3 Die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns im einzelnen

Es bleibt zu untersuchen, wo im einzelnen bei den Zugewinnberechnungsvorschriften die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns relevant wird.

A Die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns beim Anfangsvermögen

Fraglich ist, ob der gefundene Grundsatz, daß das Anfangsvermögen als Ganzes ab Beginn des Güterstandes mit Hilfe des Lebenshaltungsindex aller privaten Haushalte aufzuwerten ist, konsequent durchgehalten werden kann.

I. Die Aufwertung von Geld und auf Geld gerichteten Rechten

Ob zum Anfangsvermögen gehörende Geldbeträge und auf Geld gerichtete Rechte mithochzurechnen sind, ist umstritten.

1. Meinungsstand

Nach einer Mindermeinung sind sie von der Hochrechnung

1 "Korrekturen" über § 1381 sollten insoweit unterbleiben, da sie die mit dem gefundenen Ergebnis verbundene Rechtssicherheit und -klarheit wieder preisgäben; a.A. Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 75, der § 1381 zugunsten des Ausgleichspflichtigen anwenden möchte; das wäre nur so denkbar, daß das Anfangsvermögen des Ausgleichsberechtigten bei grober Unbilligkeit für den Ausgleichspflichtigen nicht hochgerechnet würde.

auszunehmen¹. Hier handele es sich nicht um Güter, die in Geld zu bewerten, sondern bereits in Größen des Wertmessers "DM" fixiert seien. Die Disparität des Wertmessers wirke sich jedoch nur bei in Geld zu bewertenden Gütern aus. Hingegen könne bei Geld und auf Geld gerichteten Rechten der Wert nicht scheinbar durch den Kaufkraftschwund steigen. Vielmehr erzeuge der allgemeine Geldwertverfall hier einen realen Verlust. Geld habe eben keinen vom Nennwert abweichenden Wert². Wer auch Geld und auf Geld gerichtete Rechte hochrechne, behandle sie gerade nicht so, wie sie bei Ende der Zugewinnsgemeinschaft zu bewerten wären und befreie ihren Inhaber vom Risiko einer frei gewählten Anlageform, indem er dem anderen Ehegatten die Hälfte des realen Verlustes aufbürde³.

Nach hM sind auch Geld und auf Geld gerichtete Rechte aufzuwerten⁴. Zum einen wird dies damit begründet, daß

- 1 MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 6; Gernhuber § 36 VI 1; FamRZ 84, 1053, 1060; OLG Hamm FamRZ 83, 918, 919 (aufgegeben in FamRZ 84, 275); vgl. auch Werner DNotZ 78, 66, 85 f, allerdings zu § 2055
- 2 Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1060; vgl. auch Werner DNotZ 78, 66, 86, allerdings zu § 2055
- 3 Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1060; von seinem Standpunkt aus konsequent will Gernhuber dann beim "Zwischenerwerb" von in Geld zu bewertenden Gütern, die unter Auflösung im Anfangsvermögen vorhandener Geldanlagen erworben wurden, die Geldentwertung ab dem Erwerbszeitpunkt berücksichtigen (S. 1061).
- 4 Staudinger-Thiele § 1373 Rn 18; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 75; Herrmann S. 25; Schwab FamRZ 84, 429, 435; v. Olshausen FamRZ 83, 765, 768 f; Lau ZMR 78, 5, 8; BGH NJW 84, 434; offengelassen in FamRZ 82, 991, 992 mit kritischer Anmerkung von Bölling FamRZ 82, 993, 995, allerdings zu §§ 1477, 1478; OLG Hamm FamRZ 84, 275; OLG Frankfurt FamRZ 83, 395, 396

das gesamte Anfangsvermögen als Betrag ohne Rücksicht auf Art und Schicksal der Einzelgegenstände hochgerechnet werden müsse¹. Zum anderen findet sich der Hinweis, das Geld sei hier nicht nur Wertmesser, sondern auch der selbst zu bewertende Vermögensgegenstand²; gerade die Geldeinheit "DM" verliere aber im Laufe der Zeit an Wert³.

2. Stellungnahme

Der hM ist zwar im Ergebnis, aber mit anderer Begründung zu folgen.

Das Argument, es sei das gesamte Anfangsvermögen als Betrag ohne Rücksicht auf die Art der einzelnen Vermögensgegenstände aufzuwerten, ist ein schwaches, da formalistischer Natur⁴.

Richtig ist, daß es auf das tatsächliche Schicksal der einzelnen Gegenstände nicht ankommt. Es ist gleichgültig, ob sie reale Wertverluste erleiden, gar untergehen oder bei ihrer Bewertung wirklich ein scheinbarer Zugewinn entsteht, nachdem sie in die Anfangsvermögensbilanz eingestellt worden sind⁵. Voraussetzung für die Hochrechnung ist allerdings, daß nach dem üblichen Verlauf theoretisch überhaupt scheinbarer Zugewinn entstehen kann. Wären Geld und auf Geld gerichtete Rechte jedoch Gegenstände, bei denen naturgemäß die Geldbewertung niemals zu scheinbaren Zugewinnen führen könnte, so wäre dies zu berücksichtigen, indem diese Güter von der Aufwertung ausgenommen werden müßten. Denn in diesem Fall

1 BGH NJW 84, 434; OLG Frankfurt FamRZ 83, 395, 396; Staudinger-Thiele § 1373 Rn 18; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 75; Schwab FamRZ 84, 429, 435

2 OLG Frankfurt FamRZ 83, 395, 396; Staudinger-Thiele § 1373 Rn 18; v. Olshausen FamRZ 83, 765, 768 f

3 OLG Frankfurt FamRZ 83, 395, 396; Lau ZMR 78, 5, 8

4 s.o.S. 89

5 s.o.S. 89 ff

erforderte ein genaueres und damit sachgerechteres Ergebnis keine besonderen Nachforschungen, ja nicht einmal mehr Rechenwerk.

Ob Geld und auf Geld gerichtete Rechte aber Vermögensgegenstände sind, bei denen die Geldentwertung schon theoretisch nicht zu scheinbaren Zugewinnen führen kann, ist fraglich.

Soweit die Frage mit der Begründung bejaht wird, Geld habe keinen vom Nennwert abweichenden Wert, kann dem nicht gefolgt werden. Prämisse des Problems "scheinbarer Zugewinn" ist, daß der Geldwert durch monetäre Einflüsse sinkt, auch wenn diese Einflüsse nicht exakt meßbar sind. Schließlich bezieht sich die gesamte Aufwertungsrechtsprechung und -literatur auf nichts anderes als den realen an der Kaufkraft des Geldes gemessenen Wertverlust einer betragsmäßig fixierten Summe durch die allgemeine Geldentwertung. Über den wirklichen Wert des Geldes sagt der Nennwert nichts. Insoweit besteht kein Unterschied zu anderen Gütern. Hier wie dort geht es um den allgemeinen Geldwertverfall, nicht um güterspezifische Wertentwicklungen. Denn eine auf einzelne Güter bezogene Kaufkraft gibt es nicht, sondern nur die Kaufkraft des Geldes allgemein¹. Niemand wird schließlich bezweifeln, daß man seine Konsumbedürfnisse 1950 mit 1.000,-- DM weit umfangreicher befriedigen konnte als heutzutage. Es ist daher richtig, wenn die Vertreter der hM darauf hinweisen, daß gerade die Geldeinheit "DM" an Wert verliert. Die gegenteilige Ansicht wurzelt mit der Leugnung eines vom Nennwert unabhängigen realen Wertes im Nominalismus, dem sie hier den Vorrang einräumt. Nach Sinn und Zweck der §§ 1371 ff hätte das Nennwertprinzip jedoch hinter die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns zurückzutreten, auch soweit sich das Anfangsvermögen aus Geld oder auf Geld gerichteten Rechten zusammensetzt. Ein Verstoß gegen den Sinn und Zweck des § 3 S. 2 WährG läge

1 s.o.S. 7 f, insbesondere S. 8, Fn 3

auch hier nicht vor, da die summenmäßig fixierten Beträge nur Rechnungsposten in der Anfangsvermögensbilanz wären, so daß ihre Aufwertung nicht zu einer Dynamisierung der Ausgleichsforderung führte, insgesamt also inflationsneutral wäre¹. Da der Nominalismus auch bei summenmäßig bestimmten Beträgen nicht zwingend ist, hätte jedenfalls auch hier eine Eliminierung des scheinbaren Zugewinns Vorrang².

Einleuchtender, aber letztlich auch nicht überzeugend, ist die Begründung, die Geldentwertung wirke sich bei Geld und auf Geld gerichteten Rechten nicht aus, weil diese nicht in Geld zu bewerten seien. Hierin liegt allerdings in der Tat ein wichtiger Unterschied zu anderen Gütern³.

Der Unterschied beruht darauf, daß Geld und auf Geld gerichtete Rechte eben nicht nach ihrem wahren Wert bewertet werden; sie sind überhaupt nicht Gegenstand einer Bewertung, sondern werden einfach mit dem Nennbetrag in die Endvermögensbilanz eingestellt. Es ist also nicht so, daß bei diesen Gütern lediglich die vorherige Umrechnung in DM entfällt, sondern eine Bewertung schlechthin. Würde man sie bewerten, so müßten sie bei Ende des Güterstands mit dem

1 vgl. Bölling FamRZ 82, 234, 238, der insoweit Zweifel bei der sog. Kombinationslösung der §§ 1477, 1478 hat; denn der Illatenersatzanspruch kann auch allein geltend gemacht werden, hätte also die Dynamisierung einer Geldsummenschuld zur Folge.

2 s.o.S. 81

3. Beispiel: Ein Ehegatte besitzt bei Beginn des Güterstands 10.000,-- DM, die er in seinen Sparstrumpf steckt, und ein Grundstück im Wert von 10.000,-- DM. Bei Ende des Güterstands 20 Jahre später sind in dem Sparstrumpf immer noch 10.000,-- DM, während das Grundstück mittlerweile einen Wert von 20.000,-- DM besitzt, von denen 5.000,-- DM auf die allgemeine Geldentwertung zurückzuführen sind.

mittlerweile gesunkenen wahren Wert, also umgerechnet auf das Geldwertniveau bei Ende des Güterstands, in der Endvermögensbilanz erscheinen. Dann aber wäre die Entstehung scheinbaren Zugewinns tatsächlich theoretisch undenkbar; denn die Endvermögensbilanz wiese insoweit einen Verlust aus. Bewertet man Geld oder auf Geld gerichtete Rechte gar nicht, sondern stellt sie mit dem Nennbetrag in die Bilanzen ein, kann es auch nicht zur Entstehung scheinbaren Zugewinns kommen. Da die Beträge identisch sind, ist die Differenz gleich 0, es entsteht also überhaupt kein Gewinn. Vielmehr weist hier die Endvermögensbilanz einen echten Verlust nicht aus; schon deshalb behandelt man diese Güter nicht so, wie sie bei Ende der Zugewinnsgemeinschaft zu bewerten wären.

Die Aufwertung auch von Geld und auf Geld gerichteten Rechten führte unter diesen Voraussetzungen regelmäßig zu einer Aufzehrung echten Wertzuwachses¹. Zwar kann auch die Hochrechnung sonstigen Vermögens am echten Wertzuwachs zehren², aber nur im Einzelfall aufgrund der besonderen tatsächlichen Umstände und in weit geringerem Umfang; denn hier erhöht sich das Endvermögen ebenfalls um den Geldentwertungsbetrag³.

Diese Zusammenhänge werden von der hM weitgehend verkannt. Dennoch ist sie im Ergebnis richtig. Das liegt daran, daß Geld idR nicht in den Sparstrumpf gesteckt, sondern zinsbringend angelegt wird. Die Zinserträge sind ebenfalls in die Endvermögensbilanz aufzunehmen, obwohl sie in Höhe der Geldentwertungsrate der Substanzerhaltung dienen und damit lediglich scheinbare Erträge sind. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zu den Erträgen anderer Güter

1 Staudinger-Thiele § 1373 Rn 18; rechnet man im obigen Beispiel (S. 128, Fn 3) auch die 10.000,-- DM hoch, so bleibt kein ausgleichender echter Zugewinn übrig.

2 v. Olshausen FamRZ 83, 765, 769

3 das verkennt v. Olshausen FamRZ 83, 765, 769

(z.B. Mieten)¹. Gleicht man auch den der Substanzerhaltung dienenden Teil des Zinses aus, ohne die zugrundeliegenden Geldbeträge oder auf Geld gerichteten Rechte hochzurechnen, wird der Grundsatz der Erhaltung des Anfangsvermögens gebrochen. Hier drängt sich die schon erwähnte Parallele aus dem Einkommenssteuerrecht geradezu auf: Die Besteuerung von Scheingewinnen, insbesondere von Zinsen aus Einlagen bei Kreditinstituten nach ihrem Nennwert, wird als eine die Vermögenssubstanz angreifende Besteuerung heftig kritisiert² und wenn überhaupt, nur mit dem Hinweis auf das besondere Praktikabilitätsbedürfnis im Steuerrecht hingenommen³. Derart vorrangige Praktikabilitätsgesichtspunkte spielen hier jedoch keine Rolle. Setzt man Geld und auf Geld gerichtete Rechte mit ihrem Nennwert in die Anfangs- und Endvermögensbilanz ein und nimmt man sie von der Aufwertung aus, zwingt man den Inhaber praktisch zu einer anderen Anlageform bzw. bestraft auch hier den Sparer für sein volkswirtschaftlich nützliches Tun und, was entscheidend ist, greift die Substanz des Anfangsvermögens an. Die oben angedeutete Lösungsmöglichkeit, Geld und auf Geld gerichtete Rechte in der Endvermögensbilanz mit ihrem wahren, heruntergerechneten Wert anzusetzen, muß jedoch ausscheiden; denn sie machte Nachforschungen über das Schicksal dieser Güter zwischen den Bewertungsstichtagen erforderlich⁴. Zu einem akzeptablen Ergebnis, das zusätzlich Praktikabilitätsvorteile für sich verbuchen kann, führt aber auch hier die Hochrechnung mit dem Lebenshaltungsindex aller privaten Haushalte. Sie hat im Regelfall die gewünschte Folge, daß scheinbare Erträge nicht zum Ausgleich kommen. In den wohl selten vorkommenden Ausnahmefällen, daß Geld ertragslos angelegt wird, ist die Konsequenz, daß echte Ver-

1 unzutreffend insoweit Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1060

2 s.o.S. 63, Fn 1

3 s.o.S. 63

4 vgl. hierzu oben S. 44

luste, die in der Endvermögensbilanz nicht ausgewiesen sind, aufgefangen werden, zumindest nicht ungerecht.

Daher sind auch Geldbeträge und auf Geld gerichtete Rechte in die Anfangsvermögensbilanz einzustellen und insgesamt mit diesem hochzurechnen.

II. Die Berücksichtigung der Geldentwertung im Rahmen einer Unternehmensbewertung

Abgesehen von §§ 1376 IV¹ iVm 2044 II, wonach bei einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb der Ertragswert entscheidend ist, wenn der Betrieb sowohl zum Anfangs- als auch Endvermögen gehört, ordnet das Gesetz kein verbindliches Verfahren für die Ermittlung des Gesamtwerts eines Unternehmens an. Es liegt daher nahe, auf die in der Betriebswirtschaftslehre entwickelten Verfahren zurückzugreifen. Dort wird der Wert eines Unternehmens überwiegend nach dem allerdings nicht unbestrittenen Ertragswertverfahren berechnet².

Dieser Methode liegt die Idee zugrunde, daß der Wert eines Unternehmens durch seine Eigenschaft, Einnahmeüberschüsse zu erwirtschaften, bestimmt wird³. Demgemäß wird der gegenwartsbezogene Verkehrswert durch eine Kapitalisierung des ge-

1 zur Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift s.o. S. 26, Fn 2

2 Vielfach werden Kombinationsmethoden, die andere Werte (insbesondere den Substanzwert) mitberücksichtigen, verwandt, so auch vom BGH FamRZ 77, 386; 78, 332, 333; 80, 37, 38 mit Erläuterungen bei Schwab FamRZ 84, 429, 433. Der Hauptfachausschuß des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. lehnt diese Methoden ab, HFA 2/83, S. 181; so auch Dörner S. 1363 f

3 HFA 2/83, S. 175

schätzten zukünftig erzielbaren Ertrags ermittelt¹. Wegen der vorzunehmenden Zukunftsprognose ist das Ertragswertverfahren kompliziert und schwierig, so daß es idR die Hinzuziehung eines Sachverständigen erfordert. Die Bewertung braucht hier nicht in allen Einzelheiten², sondern nur in den Grundzügen dargestellt zu werden. Dabei soll der Frage, inwieweit das Ertragswertverfahren bereits die allgemeine Geldentwertung berücksichtigt, nachgegangen werden.

Der Unternehmenswert nach dem Ertragswertverfahren ist der Barwert der zukünftigen Überschüsse der Einnahmen über die Ausgaben³. Der Barwert der zu schätzenden künftigen Überschüsse wird durch Kapitalisierung mit einem Kapitalisierungszinssatz⁴, idR der landesübliche Kapitalzinssatz⁵, ermittelt, d.h. die zukünftigen Ergebnisse werden mit dem landesüblichen Kapitalzinssatz abgezinst. Der Unternehmenserfolg wird also anhand eines Vergleichs mit einer entsprechenden Alternativinvestition festgestellt. Daher müssen Kapitalisierungszinssatz und Unternehmensrendite auf der gleichen währungspolitischen und konjunkturellen Grundlage stehen⁶. Folglich sind bei der Bewertung auf dem Preisniveau eines bestimmten Bewertungsstichtags die Ergebnisse mit

-
- 1 Wegen dieser Zukunftsbezogenheit ist vereinzelt die Geeignetheit des Ertragswertverfahrens beim Zugewinnausgleich verneint worden. Da eine Stichtagsbewertung vorzunehmen sei, könne nur eine Methode in Betracht kommen, die den statistischen Wert an diesen Stichtagen wiedergebe (Goroncy S. 57 ff). Die Unrichtigkeit dieser Ansicht ist bereits von Bachmann S. 194 ff, ihm zustimmend Herrmann S. 86, dargelegt worden.
- 2 Detaillierte Darstellungen sind die des HFA 2/83, S. 173 ff und die von Dörner S. 1282 ff.
- 3 HFA 2/83, S. 175, 180
- 4 HFA 2/83, S. 181
- 5 Dörner S. 1336 m.w.Nw.
- 6 HFA 2/83, S. 182; Dörner S. 1337

einem ebenfalls auf diesem Preisniveau fußenden Kapitalisierungszinssatz zu kapitalisieren. Im landesüblichen Kapitalzinssatz ist aber ein Zuschlag für die künftige Inflationserwartung enthalten, um den der Kapitalisierungszinssatz bereinigt werden müßte¹. Andererseits sind die Auswirkungen der Inflation auf die zukünftigen Unternehmenserträge nicht feststellbar². Zukünftige Inflationsgewinne können ebenso wenig quantifiziert werden, wie die im landesüblichen Kapitalzinssatz enthaltene Prämie für die zu erwartende Inflation³. Damit ist die Feststellung geldwertneutraler Ergebnisse unmöglich. Ob schließlich dennoch die inflationistisch beeinflussten Zinssätze als den inflationistisch beeinflussten Unternehmensergebnissen entsprechend angesehen werden⁴ oder ob Abschläge am landesüblichen Kapitalzinssatz angezeigt sind⁵, muß wohl dem sachverständigen Ermessen des jeweiligen Gutachters vorbehalten bleiben⁶.

Im Rahmen der Zugewinnberechnung kann ein Unternehmen bei der Ermittlung des Anfangs- und des Endvermögens zu bewerten sein. Soweit der Unternehmenswert rückschauend zum Stichtag der Bewertung des Anfangsvermögens zu ermitteln ist, entschärft sich das Prognoseproblem. Hier kann festgestellt werden, welche Erträge das Unternehmen zwischen den Bewertungsstichtagen erzielt hat und inwieweit diese Gewinne lediglich auf der allgemeinen Geldentwertung beruhende Scheingewinne sind. Dementsprechend muß entschieden werden, ob und in welchem Umfang der Kapitalisierungszinssatz zu korrigieren ist. Kann der Sachverständige weitgehend geldwertneutrale Ergebnisse feststellen, so ist der

1 HFA 2/83, S. 183

2 HFA 2/83, S. 183; Dörner S. 1337

3 HFA 2/83, S. 183

4 so Dörner S. 1339

5 so HFA 2/83, S. 183

6 HFA 2/83, S. 183

Unternehmenswert mit dem übrigen Anfangsvermögen hochzurechnen.

In jedem Fall sollte der Gutachter auf die Problematik des scheinbaren Zugewinns hingewiesen und aufgefordert werden, möglichst geldwertneutrale Unternehmenswerte zu ermitteln bzw. in seinem Gutachten zu vermerken, ob und in welche Richtung sie durch die allgemeine Geldentwertung beeinflusst werden. Sollte bereits der festgestellte Wert inflationsbedingt überzeichnet sein, müßte der Unternehmenswert von der Aufwertung ausgenommen werden¹.

III. Die Hochrechnung abzuziehender Verbindlichkeiten

Gem. § 1374 I 1. HS sind bei der Berechnung des Anfangsvermögens die Verbindlichkeiten in Abzug zu bringen. Ob sie auch hochzurechnen sind, ist umstritten.

1. Meinungsstand

Vereinzelt wird die Ansicht vertreten, sie seien nicht hochzurechnen². Denn der Inflationsgewinn des mit den

¹ Die geschilderten Probleme tauchen überall dort auf, wo Vermögensgegenstände mit Hilfe des Ertragswertverfahrens bewertet und die zukünftigen Erträge mit inflationistisch beeinflussten Zinssätzen abgezinst werden. Mit den Bewertungsverfahren bei den verschiedenen Vermögensgegenständen befassen sich detailliert die Dissertationen von Bachmann und Herrmann.

² MüKo-Gernhuber § 1373 Rn 13; Staudinger-Thiele § 1373 Rn 19; ausdrücklich sagen dies zwar beide nicht, ihre ablehnenden Stellungnahmen zu Lange JZ 74, 295, 297 lassen sich aber nur in diesem Sinne deuten, vgl. auch v. Olshausen FamRZ 83, 765, 767, Fn 31. Gernhuber hat seine Ansicht mittlerweile in FamRZ 84, 1059, 1061, Fn 52 aufgegeben.

Verbindlichkeiten belasteten Ehegatten, der dadurch entstehe, daß der Ehegatte seine Schuld mit entwertetem Geld tilgen dürfe, sei echter, ausgleichspflichtiger Zugewinn. Herrschend ist die Meinung, daß auch die abziehenden Verbindlichkeiten aufzuwerten seien¹. Allerdings tritt diese Aufwertung nicht gesondert in Erscheinung, weil der Saldo aller Aktiva und Passiva aufgewertet wird.

Mathematisch führt dies zum selben Ergebnis wie eine gesonderte Aufwertung von Aktiva und Passiva mit anschließender Differenzbildung². Zur Begründung wird auch hier angeführt, daß ja das gesamte Anfangsvermögen als Betrag, der sich nach § 1374 I 1. HS als Saldo von Aktiva und Passiva errechne, aufzuwerten sei³. Ferner würden schon innerhalb der Berechnung des Anfangsvermögens zwei verschiedene Wertmesser verwendet, wenn man lediglich die Aktiva aufwerte⁴.

Schließlich führe allein die Hochrechnung von Aktiva und Passiva zu dem Ergebnis, daß der Inflationsgewinn des mit den Verbindlichkeiten belasteten Ehegatten im Zugewinn verbleibe und damit zum Ausgleich gelange⁵.

1 BGH NJW 84, 434; OLG Hamburg FamRZ 83, 168, 170 f; Soergel-Lange § 1376 Rn 9; Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 75, der von einem "Scheinproblem" spricht, aber Gernhuber und Thiele (S. 129, Fn 2) mißversteht; Harrer S. 91; Lange JZ 74, 295, 297; v. Olshausen FamRZ 83, 765, 767; Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1061

2 OLG Hamburg FamRZ 83, 168, 170; v. Olshausen FamRZ 83, 765, 767, Fn 30 mit folgendem Beispiel: $(10 \cdot 2) - (5 \cdot 2) = (10 - 5) \cdot 2$

3 BGH NJW 84, 434; OLG Hamburg FamRZ 83, 168, 170

4 BGH NJW 84, 434

5 Soergel-Lange § 1376 Rn 9; v. Olshausen FamRZ 83, 765, 767 f

2. Stellungnahme

Auch hier ist der hM zu folgen, weil die vorgebrachten Argumente überzeugend sind.

§ 1374 I 1. HS definiert das Anfangsvermögen als Saldo aus Aktiva und Passiva. Gem. § 1376 I gilt für beide der Beginn des Güterstands als Bewertungszeitpunkt. Der Saldo wird nach dem Wertverhältnis von Aktiva und Passiva in diesem Zeitpunkt errechnet, d.h. er gibt Aufschluß darüber, welchen Anteil seiner Aktiva ein Ehegatte im Bewertungszeitpunkt zur Tilgung seiner Schulden opfern mußte. Wertete man lediglich die Aktiva auf, würde dieses Verhältnis verzerrt. Es würde dann nicht korrekt zum Ausdruck gebracht, wieviele Aktiva im Berechnungszeitpunkt zur Schuldentilgung erforderlich waren¹.

Richtig ist ferner, daß nur die gleichzeitige Aufwertung von Aktiva und Passiva zum Ausgleich der Inflationsgewinne des mit den Verbindlichkeiten belasteten Ehegatten führt. Diese Inflationsgewinne sind nicht scheinbarer, sondern echter Zugewinn; denn der schuldende Ehegatte braucht im Laufe der Zeit infolge der Geldentwertung und Maßgeblichkeit des Nennwerts einer betragsmäßig bezifferten Schuld wertmäßig weniger Aktiva seines Vermögens zur Bezahlung seiner Schulden einzusetzen. Nur die Hochrechnung auch der Passiva hat aber eine verhältnismäßige Verringerung des Anfangsvermögens und damit Erhöhung des Zugewinns zur Folge². Diesen Zusammenhang verkennen die Vertreter der Mindermeinung. Da auch sie im Ergebnis den Ausgleich von Inflationsgewinn bei der Schuldentilgung befürworten, beruht ihre Ansicht wohl auf einer fehlerhaften Rechenoperation³.
Gegen die Aufwertung auch der Verbindlichkeiten spricht

1 v. Olshausen FamRZ 83, 765, 767; wohl auch Harrer S. 91

2 Soergel-Lange § 1376 Rn 9; v. Olshausen FamRZ 83, 765, 767

3 Das gesteht jedenfalls Gernhuber in FamRZ 84, 1053, 1061, Fn 52 ein.

schließlich nicht die Möglichkeit, daß sie kurz nach dem Bewertungszeitpunkt getilgt werden¹. Wie bei allen anderen Gütern ist auch hier das tatsächliche wirtschaftliche Schicksal der Verbindlichkeiten nach der Einstellung in die Anfangsvermögensbilanz für die Hochrechnung unmaßgeblich. Dem Zahlungszeitpunkt zwischen den Bewertungsstichtagen soll nicht nachgegangen werden müssen.

Voraussetzung für die Hochrechnung des Anfangssaldos, also auch der Verbindlichkeiten, ist jedoch, daß der Saldo positiv ist. Gem. § 1374 I 2. HS darf das Anfangsvermögen nicht als negative Größe in Ansatz gebracht werden. Übersteigen die Verbindlichkeiten die Aktiva, sind sie gleich groß oder sind keine Aktiva vorhanden, ist das Anfangsvermögen mit 0 zu bewerten. Eine Aufwertung kommt dann nicht in Betracht²; denn jede Zahl multipliziert mit 0 ergibt wiederum 0.

IV. Die Aufwertung des privilegierten Erwerbs

Gem. § 1374 II ist Vermögen, das ein Ehegatte nach Beginn der Zugewinnngemeinschaft von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt, dem Anfangsvermögen hinzuzurechnen. Maßgeblicher Bewertungszeitpunkt ist der Zeitpunkt des Erwerbs (§ 1376 I).

1. Meinungsstand

Nach einhelliger Meinung ist auch dieser privilegierte

1 Harrer S. 91; Lange JZ 74, 295, 297; v. Olshausen FamRZ 83, 765, 768

2 BGH NJW 84, 434; OLG Hamburg FamRZ 83, 168, 170; Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1061; Schwab FamRZ 84, 429, 435; v. Olshausen FamRZ 83, 765, 767 f

Erwerb aufzuwerten¹, falls mit dem Erwerbsvorgang Verbindlichkeiten verknüpft sind, der Aktivsaldo². Allerdings soll die Geldentwertung erst ab dem Erwerbszeitpunkt berücksichtigt werden, indem mit dem entsprechenden Indexquotienten hochgerechnet wird. Die früher vereinzelt und ohne Begründung vertretene Ansicht, der privilegierte Erwerb sei mit demselben Indexquotienten wie das sonstige Anfangsvermögen aufzuwerten³, ist inzwischen aufgegeben worden⁴. Vermutlich lag ihr die Erwägung zugrunde, daß das gesamte Anfangsvermögen inklusive der gem. § 1374 II hinzuzurechnenden Gegenstände aus Praktikabilitätsgründen mit demselben Indexquotienten hochzurechnen sei⁵.

2. Stellungnahme

Richtig ist, daß der privilegierte Erwerb erst ab dem Erwerbszeitpunkt mit dem entsprechenden Indexquotienten aufzuwerten ist. Da § 1374 II seine Zugehörigkeit zum Anfangsvermögen fingiert, fällt er unter den Schutz des Grundsatzes der Erhaltung des Anfangsvermögens. Allerdings ordnet das Gesetz selbst in § 1376 I die Bewertung zum Erwerbsstichtag an. Der Erwerbszeitpunkt muß also hier ausnahmsweise ohnehin festgestellt werden. Damit erfordert die Hochrechnung mit einem anderen Indexquotienten lediglich

1 BGH FamRZ 78, 332, 333; OLG Frankfurt FamRZ 83, 395, 396; Harrer S. 92; Pade S. 126; Schlebusch S. 61 und 65 (allerdings im Rahmen von § 1381); Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1061; Schwab FamRZ 84, 429, 435 f; Johannsen WM 78, 654, 662; Lange JZ 74, 295, 297; Kohler NJW 63, 225, 230

2 Schwab FamRZ 84, 429, 436

3 so MüKo-Gernhuber § 1374 Rn 15; dies muß man jedenfalls seiner ablehnenden Stellungnahme zu Kohler NJW 63, 225, 230 entnehmen.

4 vgl. Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1061

5 vgl. "generelle Korrektur", MüKo-Gernhuber § 1374 Rn 15

zusätzliche mathematische Berechnungen, so daß Praktikabilitäts-erwägungen keine Rolle spielen. Entscheidend ist, daß die allgemeine Geldentwertung zwischen Beginn des Güterstands und Erwerbszeitpunkt doppelt berücksichtigt würde, legte man auch beim privilegierten Erwerb den Indexquotienten zu Anfang der Zugewinnsgemeinschaft zugrunde. Denn im Wert zum Erwerbszeitpunkt ist die Geldentwertung seit Beginn des Güterstands bereits enthalten¹. Damit ist beim gem. § 1374 II hinzuzurechnenden Erwerb die Formel

$$x = \frac{\text{privilegiierter Indexstand bei Ende des Güterstands}}{\text{Erwerb Indexstand im Erwerbszeitpunkt}}$$

maßgeblich².

B Die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns beim Endvermögen

Fraglich ist, ob auch bei der Berechnung des Endvermögens noch scheinbarer Zugewinn zu eliminieren ist. Wie sonst hängt die Beantwortung der Frage vom gefundenen Auslegungsergebnis - Eliminierung scheinbarer Wertsteigerungen des Anfangsvermögens, Ausgleich sämtlichen Zugewinns im übrigen - ab.

1 OLG Frankfurt FamRZ 83, 395, 396

2 Auch wenn der privilegierte Erwerb ein Einzelgegenstand ist, kann der Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte als Maßstab für die allgemeine Geldentwertung angewandt werden. Denn auch hier geht es um die Eliminierung des allgemeinen Geldentwertungsanteils des den Wert des Gegenstands ausdrückenden DM-Betrags. Eigengesetzlichkeiten der Preisentwicklung des Gegenstands spielen, wie ausgeführt, keine Rolle.

I. Die Hochrechnung abzuziehender Verbindlichkeiten

Gem. § 1375 I sind bei der Berechnung des Endvermögens die vorhandenen Verbindlichkeiten von den Aktiva abzuziehen. Ihre Hochrechnung wird zu Recht abgelehnt¹.

Sofern es sich um Verbindlichkeiten handelt, die schon bei Beginn der Zugewinnsgemeinschaft bestanden, ergeben sich zwei Möglichkeiten: War ein Aktivsaldo vorhanden, so sind sie mit diesem aufgewertet worden, um auf diese Weise den Inflationsgewinn des mit den Verbindlichkeiten belasteten Ehegatten zum Ausgleich zu bringen². Rechnete man sie noch einmal bei der Berechnung des Endvermögens hoch, würde man die Inflationsgewinne wieder eliminieren. Denn die zunächst bewirkte Verringerung des Anfangsvermögens und damit verbundene Steigerung des Zugewinns um die Inflationsgewinne würde durch den Abzug aufgewerteter Verbindlichkeiten von den Aktiva des Endvermögens wieder neutralisiert. War hingegen das Anfangsvermögen gleich 0, weil die Verbindlichkeiten die Aktiva aufzehrten, haben die Verbindlichkeiten keine Aufwertung erfahren. Damit entfielen zwar der beschriebene Neutralisationseffekt; die Hochrechnung im Rahmen der Endvermögensbewertung führte aber hier ebenso zu einer Minderung des Zugewinns um die auszugleichenden Zugewinne. Letzteres träfe auch für die Aufwertung von Verbindlichkeiten zu, die nach dem Bewertungsstichtag für das Anfangsvermögen begründet wurden.

II. Die Aufwertung des illoyalen Erwerbs

Gem. § 1375 II, III sind dem Endvermögen Vermögensminderungen, die ein Ehegatte durch ungerechtfertigte unentgeltliche Zuwendungen, Verschwendung oder Handlungen in Benachteiligung

1 BGH WM 75, 28

2 s.o.S. 134 ff

gungsabsicht bewirkt hat, hinzuzurechnen, wenn sie nicht länger als 10 Jahre zurückliegen und ihnen der andere Ehegatte nicht zugestimmt hat. Maßgeblicher Bewertungszeitpunkt ist nach § 1376 II der Zeitpunkt des Eintritts der Vermögensminderung.

1. Meinungsstand

Einigkeit besteht darüber, daß auch die dem Endvermögen gem. § 1375 II hinzuzurechnenden Beträge hochzurechnen sind¹. Denn nur so werde man dem Sinn und Zweck des § 1375 II, wonach illoyale Vermögensminderungen so zu behandeln seien, als hätten sie niemals stattgefunden, gerecht². Ferner fordere auch die "Einheit der Berechnung" eine Aufwertung³. Nach fast einhelliger Meinung dürfe sie allerdings erst ab dem Zeit-

1 Lange JZ 74, 295, 297; Soergel-Lange § 1375 Rn 11; § 1376 Rn 9; Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1061; MüKo-Gernhuber § 1375 Rn 30; Harrer S. 92 f; Schlebusch S. 62 f und 65 (aber im Rahmen von § 1381); Kohler NJW 63, 225, 230 meint, es komme darauf an, welcher Wert bei § 1375 II entscheidend sei; komme es auf den tatsächlichen Wert bei Ende des Güterstandes an, so müsse mit dem entsprechenden Indexquotienten hochgerechnet werden; sei der hypothetische Wert bei Ende des Güterstandes gemeint, so enthalte dieser bereits eine Aufwertung. Kohler übersieht aber § 1376 II (so auch MüKo-Gernhuber § 1375 Rn 30, Fn 14), wonach der tatsächliche Wert im Zeitpunkt der Vermögensminderung maßgeblich ist. Also würde auch er sich wohl der hM (s. unten S. 142, Fn 1) anschließen.

2 Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1061

3 Soergel-Lange § 1376 Rn 9

punkt der Vermögensminderung erfolgen¹. Vereinzelt wird auf den Umfang der Vermögensminderung abgestellt. Sei sie dem Anfangsvermögen ungefähr gleich oder größer, müsse man den Indexquotienten im Zeitpunkt des Eintritts der Vermögensminderung heranziehen. Sei sie im Verhältnis zum Anfangsvermögen nur gering, könne mit dem für das Anfangsvermögen maßgeblichen Quotienten hochgerechnet werden².

2. Stellungnahme

Kein überzeugendes Argument für eine Aufwertung ist die "Einheit der Berechnung". Ob und mit welchem Indexquotienten illoyale Vermögensminderungen hochzurechnen sind, hängt vielmehr auch hier von Sinn und Zweck der §§ 1371 ff, speziell der §§ 1375 II, 1376 II ab. § 1375 II schützt den Ehegatten davor, daß der andere Ehegatte seinen Zugewinn durch illoyale Handlungen schmälert, indem weiterhin die Zugehörigkeit der betreffenden Vermögensgegenstände zum Endvermögen fingiert wird³. Gehörten sie tatsächlich zum Endvermögen, so hätten sie auch unechte Wertsteigerungen erfahren. Andererseits ist für sie gem. § 1376 II Bewertungsstichtag der Zeitpunkt der Vermögensminderung, so daß ihr weiteres tatsächliches Schicksal unerheblich ist. Das könnte auch bezüglich der unechten Wertsteigerungen gelten.

Da § 1375 II den benachteiligten Ehegatten möglichst so stellen will, als hätte die Vermögensminderung nicht stattgefunden⁴, gleichgültig, was mit dem hinzuzurechnen-

1 Lange JZ 74, 295, 297; Soergel-Lange § 1375 Rn 11; § 1376 Rn 9; Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1061; MüKo-Gernhuber § 1375 Rn 30 (zwar unklar, jedoch stimmt er Lange JZ 74, 295, 297 zu)

2 Harrer S. 93

3 BT-DS II/224, S. 43, amtliche Begründung zu § 1381 (heute § 1375); Schwab FamRZ 84, 429, 436

4 Gernhuber FamRZ 84, 1053, 1061

den Vermögen geschehen ist, sind scheinbare Wertsteigerungen zu berücksichtigen. Käme der benachteiligte Ehegatte nicht in den Genuß einer Aufwertung des hinzuzurechnenden Vermögens, würde dies zu seinen Lasten den Zugewinn des anderen Ehegatten unangemessen schmälern. Gehörten die betreffenden Gegenstände schon zum Anfangsvermögen, ist dessen Aufwertung um den Geldentwertungsanteil zwischen Anfang und Ende des Güterstandes überhaupt erst durch die Anhebung des Wertes des gem. § 1375 II hinzuzurechnenden Vermögens auf das Geldwertniveau bei Ende des Güterstandes gerechtfertigt. Waren die Gegenstände hingegen nicht Bestandteil des Anfangsvermögens, wurden sie also später hinzuerworben (Zwischenerwerb), sind ihre unechten Wertsteigerungen auszugleichender Zugewinn¹. Die Stichtagsbewertung des § 1376 II spricht nicht gegen eine Hochrechnung. Zwar werden hierdurch echte Wertänderungen nach dem Stichtag nicht erfaßt. Nach Sinn und Zweck des § 1375 II müßten sie aber eigentlich berücksichtigt werden. Da sie jedoch idR nicht mehr feststellbar sein dürften, werden sie infolge der Stichtagsbewertung zu Recht nicht dem Endvermögen hinzugerechnet.

Die Berücksichtigung des hypothetischen scheinbaren Zugewinns erklärt auch die anzuwendende Formel

$$x = \frac{\text{hinzuzurechnen- Indexstand bei Ende des Güterstands}}{\text{des Vermögen Indexstand im Zeitpunkt der Vermögensminderung}}$$

Denn bis zum Zeitpunkt der Vermögensminderung wird die Geldentwertung bereits durch Einsetzen des Wertes zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt. Verwendete man den für das Anfangsvermögen maßgeblichen Quotienten, berücksichtigte man insoweit auch hier den scheinbaren Wertzuwachs dop-

1 s.o.S. 45 f

pelt¹. Praktikabilitätsgründe sprechen bei § 1376 II ebenso wenig gegen eine Hochrechnung wie bei § 1374 II. Auf die dortigen Ausführungen² wird Bezug genommen. Folglich sind Differenzierungen nach dem Umfang der illoyalen Vermögensminderungen abzulehnen. Sie führen weder zu korrekteren Ergebnissen, noch zeichnen sie sich durch besondere Praktikabilität aus.

Schließlich sei in diesem Zusammenhang auf ein weiteres Problem hingewiesen. Infolge des gem. § 1375 II hinzuzurechnenden Vermögens kann es zu einer Kürzung der Ausgleichsforderung nach § 1378 II und damit zu einem Anspruch gegen den beschenkten Dritten gem. § 1390 auf Herausgabe des Erlangten nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung kommen³. Ob auch von dem Dritten ein "Entwertungszuschlag" verlangt werden kann, richtet sich demnach nicht nach Sinn und Zweck des Zugewinnausgleichs⁴, sondern der §§ 812 ff. Im Bereicherungsrecht ist das Geldentwertungsproblem, d.h. die Geltung des Nominalismus ebenfalls umstritten⁵. Wie es unter Anwendung der für die Geltung des Nominalismus entwickelten Kriterien zu lösen ist, soll jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht näher erörtert werden.

1 vgl. oben S. 139

2 s.o.S. 138 f

3 Lange JZ 74, 295, 297; Soergel-Lange § 1376 Rn 11

4 Lange JZ 74, 295, 297, der zutreffend darauf hinweist, daß der Beschenkte von der Abrechnung im übrigen nicht betroffen werde und wie alle anderen Schuldner behandelt werden müsse. Im Ergebnis lehnt Lange eine Aufwertung im Rahmen von § 1390 generell ab.

5 vgl. hierzu Staudinger-Schmidt Vorbem zu § 244 Rn D 51, D 52, D 54 m.w.Nw., wo danach differenziert wird, ob der Anspruch auf Geld, Sachgüter oder Wertersatz gerichtet ist

C Die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns bei der Anrechnung von Vorempfängen

Gem. § 1380 I 1 wird auf die Ausgleichsforderung angerechnet, was dem Ausgleichsberechtigten von dem anderen Ehegatten durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit der Bestimmung zugewendet wurde, daß es auf die Zugewinnausgleichsforderung anzurechnen sei. Im Zweifel ist eine solche Anrechnungsbestimmung anzunehmen, wenn der Wert der Zuwendung den Wert von Gelegenheitsgeschenken, die nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich sind, übersteigt (§ 1380 I 2). Nach § 1380 II 2 ist maßgeblicher Bewertungszeitpunkt der Zeitpunkt der Zuwendung. Ob derartige Vorempfänge aufzuwerten sind, ist umstritten.

I. Meinungsstand

Einige wollen auch bei Zuwendungen iSd § 1380 den Geldwertverfall zwischen Zuwendungs- und Berechnungszeitpunkt für das Endvermögen anhand des entsprechenden Indexquotienten berücksichtigen¹. Vereinzelt wird eine Aufwertung lediglich für den Fall abgelehnt, daß der betreffende Vermögensgegenstand nach dem Zuwendungszeitpunkt untergeht². Andere sprechen sich generell gegen eine Hochrechnung aus. Diese Ansicht wird zum einen damit begründet, der zuwendende Ehegatte habe sich freiwillig dieses Vermögens begeben, so daß dem Beschenkten alle Vorteile, auch die inflationär bedingten gebührten; außerdem dürfe, wenn der zugewendete Gegenstand aus dem Anfangsvermögen des zuwendenden Ehegatten stamme, dieses insoweit nicht

1 RGRK-Finke § 1380 Rn 9; Lange JZ 74, 295, 297; Kohler NJW 63, 225, 230 (mit Bezugnahme auf S. 227)

2 Schlebusch S. 64 f (jedoch im Rahmen von § 1381)

hochgerechnet werden¹. Zum anderen wird gegen eine Aufwertung angeführt, daß es eine auf einzelne Gegenstände bezogene Kaufkraft nicht gebe², und schließlich, daß eine Hochrechnung, selbst wenn sie auch im Rahmen von § 1380 zu bejahen sei, nur überflüssige Berechnungen verursache, da sie sich bei der Berechnung neutralisiere³.

II. Stellungnahme

Eine Aufwertung scheitert jedenfalls nicht daran, daß es sich bei einer Zuwendung iSd § 1380 um einen Einzelgegenstand handelt. Auch hier geht es nur um die Berücksichtigung des Geldwertverfalls der DM⁴. Abzulehnen ist auch die differenzierende Ansicht, wonach eine Aufwertung nur bei ersatzlosem Untergang des Gegenstands nach dem Zuwendungszeitpunkt unterbleiben soll. Das tatsächliche Schicksal des zugewendeten Gegenstands soll nach dem Zuwendungszeitpunkt auch hier nicht verfolgt werden müssen. Das Gesetz schreibt eine Anrechnung vor, unabhängig davon, ob der Gegenstand nach dem Zuwendungszeitpunkt untergeht oder nicht.

Im übrigen hängt die Beantwortung der Frage, ob auch anrechnungspflichtige Vorausempfänge aufzuwerten sind, von der Berechnungsmethode in diesem Fall und dem Sinn und Zweck des § 1380 ab.

1. Die Berechnung der Zugewinnausgleichsforderung bei anrechnungspflichtigen Vorausempfängen

Zuwendungen iSd § 1380 werden als vorweggenommener Zuge-

1 Harrer S. 93 f

2 MüKo-Gernhuber § 1380 Rn 22

3 Staudinger-Thiele § 1380 Rn 26; Soergel-Lange § 1380 Rn 13; MüKo-Gernhuber § 1380 Rn 22

4 s. hierzu oben S. 113 f, 116 f

winnausgleich behandelt¹. Gem. § 1380 I 1 ist ihr Wert auf die Zugewinnausgleichsforderung anzurechnen, d.h. von ihr abzuziehen. Die Höhe der Ausgleichsforderung hängt von der Höhe des Zugewinns der Ehegatten ab.

a) Die Berechnung des Zugewinns des zuwendenden Ehegatten

Dem Zugewinn des zuwendenden Ehegatten wird gem. § 1380 II 1, der § 2315 II nachgebildet ist², der Wert des zugewendeten Vermögens zugeschlagen, d.h. sein Endvermögen wird hypothetisch um den Wert des hingegebenen Gegenstands vermehrt³.

b) Die Berechnung des Zugewinns des ausgleichsberechtigten Ehegatten

Streitig ist, wie sich die Zuwendungen bei der Berechnung des Zugewinns des ausgleichsberechtigten Ehegatten auswirken.

Nach einer Meinung sind sie wie jedes andere Vermögen zu behandeln. Soweit die Zuwendung am Endstichtag wertmäßig noch vorhanden sei, mehre sie das Endvermögen des Ausgleichsberechtigten. Seinem Anfangsvermögen sei sie gem. § 1374 II hinzuzurechnen⁴, weil der ausgleichsberechtigte Ehegatte sonst schlechter stünde, als hätte er die Zuwendung nicht erhalten⁵.

Nach einer anderen Ansicht ist die Anwendbarkeit des § 1374 II bei Zuwendungen unter Ehegatten zweifelhaft⁶.

1 BT-DS II/224, S. 47, zu § 1387 (heute § 1380); BT-DS II/3409, S. 12

2 BT-DS II/224, S. 47

3 Hinzurechnungen nach § 1375 II kommen nicht in Betracht (§ 1375 III).

4 BGHZ 65, 320, 324; im Ergebnis Staudinger-Thiele § 1380 Rn 26, 27; MüKo-Gernhuber § 1380 Rn 22; Soergel-Lange § 1380 Rn 13

5 BGHZ 65, 320, 324

6 BGH FamRZ 82, 246, 248

Nicht anwendbar sei die Vorschrift jedenfalls bei Zuwendungen, die nicht echte Schenkungen, sondern Zuwendungen im Rahmen der Gestaltung und Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft seien¹ (sog. "unbenannte" Zuwendungen²). Echte Schenkungen seien nur solche, bei denen ein Ehegatte dem anderen etwas aus seinem Vermögen zuwende und beide Ehegatten sich über die Unentgeltlichkeit einig seien³. Die Mehrzahl aller Zuwendungen unter Ehegatten seien keine echten Schenkungen, sondern beruhten darauf, daß nur einer der Ehegatten das Geld verdiene, mit dem Vermögensgegenstände für die Familie angeschafft werden könnten. Dieses Vermögen werde dem anderen Ehegatten aber nicht geschenkt; vielmehr trage auch er gleichwertig, idR durch Führung des Haushalts, zur Möglichkeit des Vermögenserwerbs bei⁴. Die Unanwendbarkeit des § 1374 II in diesen Fällen benachteilige den Ausgleichsberechtigten nicht, denn die Zuwendung erscheine auch nicht in seiner Endvermögensbilanz. Da sie gem. § 1380 II 1 dem Endvermögen des Zuwendenden zuzuschlagen sei, könne sie nicht zugleich das Endvermögen des anderen Ehegatten erhöhen. Nach § 1380 II 1 werde die Zuwendung statt beim Endvermögen des ausgleichsberechtigten beim Endvermögen des zuwendenden Ehegatten berücksichtigt⁵.

Sinn und Zweck der Anrechnung von Vorausempfängen gem. § 1380 ist in erster Linie die Berücksichtigung eines vorweggenommenen Zugewinnausgleichs⁶. Der ausgleichsberechtigte Ehegatte soll wertmäßig nicht besser oder schlechter

1 BGH FamRZ 82, 246, 248, offengelassen für echte Schenkungen; abl. in beiden Fällen Reinicke-Tiedtke WM 82, 946, 951

2 BGH FamRZ 82, 246, 247

3 BGH FamRZ 83, 668, 669; 82, 246, 247

4 BGH FamRZ 82, 246, 247, 778

5 BGH FamRZ 82, 246, 248; im Ergebnis zustimmend Schwab FamRZ 84, 525, 527

6 s.o.S. 147, Fn 1

stehen, als erfolge der Zugewinnausgleich auch insoweit erst bei Ende des Güterstands. Darüberhinaus bezweckt die Vorschrift aber auch eine Risikoverlagerung¹. Der Ausgleichsberechtigte muß sich den Wert der Zuwendung im Zuwendungszeitpunkt auch dann anrechnen lassen, wenn sich der Wert der Zuwendung im Endvermögen nicht mehr niederschlägt; § 1380 I 1 sieht für den Fall des Untergangs oder der Verschlechterung der Zuwendung keine Ausnahme von der Anrechnung vor. Die Anordnung der Bewertung zum Zuwendungszeitpunkt in § 1380 II 2 hat schließlich das Ziel, daß die echten Wertsteigerungen der Zuwendung in den Zugewinnausgleich fallen².

Danach scheidet zunächst eine Berechnungsmethode aus, die Zuwendungen iSd § 1380 entweder nur bei der Berechnung des Endvermögens des Ausgleichsberechtigten oder gem. § 1374 II nur bei seinem Anfangsvermögen berücksichtigt. Denn im ersten Fall erhielte der Ausgleichsberechtigte weniger, als wenn die Zuwendung nicht erfolgt wäre. Seine Zugewinnausgleichsforderung würde nämlich doppelt gekürzt, zum einen durch die Anrechnung nach § 1380 I 1, zum anderen infolge der Erhöhung des eigenen Zugewinns, vorausgesetzt die Zuwendung ist wertmäßig noch im Endvermögen vorhanden. Im zweiten Fall bekäme er hingegen mehr, als wenn der Zugewinnausgleich im vollen Umfang erst bei Ende des Güterstandes durchgeführt würde. Denn durch die Vermehrung des Anfangsvermögens nach § 1374 II und die damit verbundene Kürzung des Zugewinns neutralisierte sich die Anrechnung gem. § 1380 I 1. Der ausgleichsberechtigte Ehegatte bekommt nur dann wertmäßig nicht mehr und nicht weniger als er erhalten hätte, wäre die Zuwendung nicht erfolgt und hätte der Zugewinnausgleich erst bei Ende des Güterstandes stattgefunden, wenn sich die Zuwendung bei der Berechnung seines Zugewinns nicht auswirkt. Es scheint demnach zwei

1 ausführlich hierzu Reinicke-Tiedtke WM 82, 946, 949

2 Schwab FamRZ 84, 525, 526

gleichwertige Berechnungsmethoden zu geben. Die erste berücksichtigt die Zuwendung sowohl beim Anfangs- als auch beim Endvermögen des Ausgleichsberechtigten, die zweite berücksichtigt sie bei der Ermittlung seines Zugewinns gar nicht¹.

Beide Methoden führen zu dem gewünschten Ergebnis, daß die Ehegatten hälftig an echten Wertsteigerungen der Zuwendung teilhaben. Die echten Wertsteigerungen fallen auch nach der zweiten Methode in den Zugewinnausgleich, da nur der Wert der Zuwendung im Zuwendungszeitpunkt bei der Berechnung des Endvermögens nicht zu berücksichtigen wäre, wohl aber eine vorhandene echte Wertsteigerung.

Für die erste Berechnungsmethode spricht der Wortlaut der §§ 1374 II, 1375. § 1374 II unterscheidet nicht zwischen Schenkungen Dritter und Schenkungen unter Ehegatten. § 1375 definiert das Endvermögen als das Vermögen, daß einem Ehegatten nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstands gehört; eine Ausnahme für Zuwendungen zwischen Ehegatten enthält die Vorschrift nicht. Der Wortlaut des § 1380 II 1 steht dem nicht entgegen. Diese Regelung berücksichtigt die Zuwendung nur hypothetisch beim Endvermögen des Zuwendenden, um eine Berechnung zu simulieren, als wäre die Zuwendung nicht erfolgt, sondern erst bei Ende des Güterstands wertmäßig zum Ausgleich gelangt. § 1380 II 1 ordnet damit nicht an, daß die Zuwendung statt beim Endvermögen des ausgleichsberechtigten beim Endvermögen des zuwendenden Ehegatten zu berücksichtigen ist, weil sie nur ein Endvermögen mehrern könne. Die Vorschrift besagt über die Berücksichtigung der Zuwendung beim Endvermögen des Ausgleichsberechtigten nichts.

Gegen diese Methode spricht aber der in § 1380 enthaltene Gedanke der Risikoverlagerung. Ist nämlich der Wert der

1 s. hierzu Schwab FamRZ 84, 525, 526 f

Zuwendung nicht mehr im Endvermögen des ausgleichsberechtigten Ehegatten enthalten, so wird sein Zugewinn durch die Hinzurechnung nach § 1374 II zu Unrecht gekürzt. Das führt zu einer Erhöhung der Ausgleichsforderung, so daß sich die Anrechnung gem. § 1380 I 1 teilweise neutralisiert, obwohl doch gerade durch die vom Schicksal der Zuwendung unabhängige Anrechnung der Ausgleichsberechtigte das Risiko des Untergangs oder der Verschlechterung tragen soll. Daher gebührt der zweiten Berechnungsmethode der Vorzug. Nur wenn die Zuwendung weder beim Anfangs- noch beim Endvermögen des ausgleichsberechtigten Ehegatten berücksichtigt wird, erhält er einerseits wertmäßig nicht mehr und nicht weniger, als wäre der Zugewinnausgleich auch insoweit erst bei Ende des Güterstands erfolgt, trägt andererseits aber das Risiko des Schicksals der Zuwendung. Dies gilt für echte Schenkungen und "unbenannte" Zuwendungen gleichermaßen¹.

2. Rückschlüsse auf die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns bei anrechnungspflichtigen Vorausempfängen

Bei der Beantwortung der Frage nach der Eliminierung des scheinbaren Zugewinns ist also davon auszugehen, daß Zuwendungen zwischen Ehegatten nicht unter § 1374 II fallen und auch beim Endvermögen des Ausgleichsberechtigten mit ihrem Wert im Zuwendungszeitpunkt nicht zu berücksichtigen sind.

Dann aber ist es falsch, daß sich eine Aufwertung um den Betrag scheinbarer Wertsteigerungen zwischen Zuwendungszeitpunkt und Endstichtag bei der Berechnung der Zugewinnausgleichsforderung neutralisiert². Dem wäre nur so, wenn man die Zuwendung bei der Berechnung des Zugewinns des ausgleichsberechtigten Ehegatten lediglich beim Anfangs-

1 Reinicke-Tiedtke WM 82, 946, 951

2 Bis zum Zuwendungszeitpunkt ist die Geldentwertung bereits durch den gem. § 1380 II 2 anzusetzenden Wert berücksichtigt.

vermögen nach § 1374 II berücksichtigte. Nur in diesem Fall käme sie zweimal mit dem halben Betrag dem ausgleichsberechtigten Ehegatten zugute (bei § 1374 II und bei der Mehrung des Zugewinns des zuwendenden Ehegatten nach § 1380 II 1) und einmal mit dem vollen Betrag dem zuwendenden Ehegatten (beim Abzug von der Zugewinnausgleichsforderung nach § 1380 I 1)¹. Da aber die Zuwendung bei der Berechnung des Zugewinns des ausgleichsberechtigten Ehegatten gar nicht berücksichtigt wird, entfällt insoweit auch eine Hochrechnung. Die Aufwertung der Zuwendung bei der Erhöhung des Endvermögens des Zuwendenden (§ 1380 II 1) und bei der Anrechnung auf die Ausgleichsforderung (§ 1380 I 1) wirkte sich somit hälftig zum Nachteil des ausgleichsberechtigten und hälftig zum Vorteil des zuwendenden Ehegatten aus².

1 vgl. MüKo-Gernhuber § 1380 Rn 22

2 Beispiel:

	a) Berechnung ohne Aufwertung		b) mit 10%-iger Aufwertung	
	Ehegatte 1	Ehegatte 2	Ehegatte 1	Ehegatte 2
AV	0	0	0	0
Zuwendung	-----→	5.000 DM	-----→	5.000 DM
EV	20.000 DM	10.000 DM	20.000 DM	10.000 DM
		(ohne Zuw.)		(ohne Zuw.)
Zugewinn	20.000 DM		20.000 DM	
	+ 5.000 DM		+ 5.500 DM	
	(§ 1380 II 1)		(§ 1380 II 1)	
	<u>25.000 DM</u>	<u>10.000 DM</u>	<u>25.500 DM</u>	<u>10.000 DM</u>
Ausgleichs-				
forderung	25.000 DM		25.500 DM	
	- 10.000 DM		- 10.000 DM	
	<u>15.000 DM</u>		<u>15.500 DM</u>	
: 2 =	7.500 DM		7.750 DM	
	- 5.000 DM	(§ 1380 I 1)	- 5.500 DM	(§ 1380 I 1)
	<u>2.500 DM</u>		<u>2.250 DM</u>	

In Beispiel a) behält Ehegatte 1 17.500 DM (20.000 DM - 2.500 DM), Ehegatte 2 bekommt real 7.500 DM (5.000 + 2.500 DM). In Beispiel b) behält Ehegatte 1 250 DM mehr, nämlich 17.750 DM (20.000 DM - 2.250 DM), Ehegatte 2 bekommt 250 DM weniger, nämlich 7.250 DM (5.000 DM + 2.250 DM).

Ob dieses Ergebnis dem Sinn und Zweck des § 1380 entspricht, ist fraglich. Wäre die Zuwendung nicht vorzeitig erfolgt, sondern ihr Wert erst bei Ende des Güterstands auszugleichen, so wäre sie noch im Endvermögen des Zuwendenden vorhanden. Dies wird jedenfalls durch § 1380 II 1 unterstellt. Bei der Berechnung des Endvermögens des Zuwendenden würde sie dann allerdings mit ihrem Wert zum Endstichtag, nicht zum Zuwendungszeitpunkt zu berücksichtigen sein. Der Wert am Endstichtag enthielte auch die auf dem allgemeinen Geldwertverfall beruhenden Werterhöhungen. Soweit die Zuwendung aus dem Anfangsvermögen des Zuwendenden stammt, würde ihre scheinbare Wertsteigerung bis zum Endstichtag durch die Hochrechnung des Anfangsvermögens eliminiert. War die Zuwendung "Zwischenerwerb" des Zuwendenden, würde keine Eliminierung erfolgen. Für den Zugewinnausgleich bedeutete dies, daß der Ausgleichsberechtigte an scheinbaren Wertsteigerungen der im Anfangsvermögen des Ausgleichverpflichteten enthaltenen Zuwendung nicht teilhätte, im übrigen aber der Zugewinnausgleich stattfände¹. Dieses Ergebnis muß auch bei der Anrechnung von Vorausempfängen erzielt werden, da der ausgleichsberechtigte Ehegatte hierdurch nicht benachteiligt werden soll².

Dann aber muß eine Aufwertung bei der Anrechnung von Vorausempfängen unterbleiben. Sie führte nämlich dazu, daß schein-

1 Beispiel:

Berechnung, als wäre die Zuwendung nicht erfolgt

	Ehegatte 1	Ehegatte 2
AV	0	0
EV	25.500 DM	10.000 DM
Zugewinn	25.500 DM	10.000 DM
Ausgleichsforderung	25.500 DM	
	- 10.000 DM	
	<u>15.500 DM</u>	
	: 2 =	7.750 DM

Ehegatte 1 behält 17.750 DM (25.500 DM - 7.750 DM), also 250 DM mehr, als in Beispiel a) S. 152, Fn 2. Ehegatte 2 bekommt real 7.750 DM, also auch 250 DM mehr als in Beispiel a) S. 152, Fn 2.

2 s.o. S. 148 f

bare Werterhöhungen von nicht aus dem Anfangsvermögen des Ausgleichspflichtigen stammenden Zuwendungen nicht ausgleichsen, sondern einseitig zum Nachteil des ausgleichsberechtigten Ehegatten berücksichtigt würden¹. Nur wenn eine Aufwertung im Rahmen des § 1380 nicht erfolgt, wird der ausgleichsberechtigte Ehegatte nicht einseitig benachteiligt; beide Ehegatten hätten in diesem Fall durch die Berücksichtigung der Zuwendung weder Vor- noch Nachteile². Allerdings käme allein der ausgleichsberechtigte Ehegatte in den Genuß scheinbarer Wertsteigerungen der Zuwendung zwischen Zuwendungszeitpunkt und Endstichtag, vorausgesetzt, die Zuwendung ist im Endvermögen noch vorhanden. Diese Folge bestätigt aber nur die Richtigkeit der Auffassung, daß eine Hochrechnung unterbleiben muß. Denn die Zuwendung und damit auch ihre scheinbare Wertsteigerung darf dem Anfangsvermögen des Ausgleichsberechtigten nicht nach § 1374 II hinzugerechnet und daher auch nicht bei seinem Endvermögen berücksichtigt werden³.

Die ebenfalls durch § 1380 bezweckte Verlagerung des Risikos für Untergang und Verschlechterung der Zuwendung auf den ausgleichsberechtigten Ehegatten fordert eine Hochrechnung im Rahmen des § 1380 nicht. Denn die allgemeine Geldentwertung ist keine Verschlechterung der Zuwendung,

1 Das zeigt ein Vergleich der Beispiele auf S. 152, Fn 2 und S. 153, Fn 1 deutlich: In Beispiel a) S. 152, Fn 2 erhält Ehegatte 1 im Ergebnis den Betrag, den er ohne Aufwertung erhielte, und zusätzlich den halben Aufwertungszuschlag; Ehegatte 2 hingegen bekommt den ohne Aufwertung berechneten Betrag abzüglich des halben Aufwertungszuschlags.

2 Scheinbare Werterhöhungen wirken sich in Beispiel a) S. 152, Fn 2 gar nicht aus, in Beispiel S. 153, Fn 1 zugunsten beider Ehegatten

3 s.o.S. 151

sondern führt lediglich zu einer scheinbaren Verbesserung. Damit bleibt es bei dem Ergebnis, daß anrechnungspflichtige Vausempfänge nicht hochzurechnen sind.

D Die Aufwertung der berechneten Zugewinnausgleichsforderung

Eine Besonderheit ergibt sich bei Beendigung der Zugewinnsgemeinschaft durch Scheidung oder vorzeitigen Zugewinnausgleich. Hier fallen die Zeitpunkte der Berechnung (gem. §§ 1384, 1387 die Rechtshängigkeit der Klage) und Entstehung der Zugewinnausgleichsforderung (gem. § 1378 die Beendigung des Güterstandes, also Rechtskraft des Urteils) u.U. nicht unbeträchtlich auseinander. Zwischen diesen Zeitpunkten erfahren zum einen die Anfangsvermögen der Ehegatten weitere unechte Wertsteigerungen; zum anderen wird die nunmehr summenmäßig fixierte Zugewinnausgleichsforderung, hier allerdings zu Lasten des Ausgleichsberechtigten, entwertet. Damit stellt sich die Frage nach einer Aufwertung auch hier. Daß die Anfangsvermögen weiterhin unechte Wertsteigerungen erfahren, ist unbeachtlich, da diese nach dem gem. §§ 1384, 1387 maßgeblichen Berechnungszeitpunkt nicht mehr bei der Zugewinnberechnung berücksichtigt, also überhaupt nicht ausgeglichen werden.

Gegen die Aufwertung der berechneten Zugewinnausgleichsforderung bestehen Bedenken wegen des Nennwertprinzips. Sie kann jedoch nicht mit der Begründung, die Ausgleichsforderung sei nunmehr eine Geldsummenschuld, abgelehnt werden¹. Wie oben festgestellt², ist die Einordnung als Geldwert- oder Geld-

1 in diese Richtung aber Harrer S. 65 und 69

2 s.o.S. 74 f

summenschuld kein geeignetes Kriterium für die Geltung des Nominalismus, schon gar nicht bei der Zugewinnausgleichsforderung. Die Geltung des Nominalismus, sei er dispositives Recht oder Auslegungsregel, richtet sich allein nach seinem Sinn und Zweck und dem Sinn und Zweck der schuldbegründenden Normen¹.

Im Gegensatz zur Hochrechnung von Ehegattenvermögen als Rechnungsposten im Rahmen der Vermögensbilanz führte die Aufwertung der Ausgleichsforderung zu einer Dynamisierung. Sie widerspräche damit dem wenn auch umstrittenen währungs- und wirtschaftspolitischen Sinn und Zweck des Nominalismus, insbesondere des § 3 S. 2 WährG.

Das Nennwertprinzip müßte jedoch auch hier zurücktreten, wenn Sinn und Zweck der §§ 1371 ff, speziell der §§ 1384, 1387, eine Aufwertung erforderten. Sinn und Zweck der §§ 1384, 1387 ist in erster Linie, Manipulationen der bereits prozessierenden Ehegatten an ihrem Zugewinn zu verhindern². Auf den allgemeinen Geldwertverfall haben sie jedoch keinen Einfluß. Da aber die §§ 1384, 1387 nicht zwischen manipulierbaren und nicht manipulierbaren Änderungen des Vermögens unterscheiden, können diese Vorschriften nur so verstanden werden, daß die zeitliche Zäsur für die Berechnung der Ausgleichsforderung endgültig und ausnahmslos gelten soll. Auch der Schutz des Anfangsvermögens der Ehegatten verlangt eine Hochrechnung der Ausgleichsforderung nicht. Im Gegenteil - da sie sich hier zugunsten des Ausgleichsberechtigten auswirkte, führte sie erst zu einer Partizipation des Ausgleichsberechtigten am Anfangsvermögen des Ausgleichsverpflichteten.

Nach Sinn und Zweck des Zugewinnausgleichs muß eine Aufwertung der Ausgleichsforderung zwischen dem gem. §§ 1384, 1387 maßgeblichen Berechnungszeitpunkt und ihrer Entstehung

1 s.o.S. 77

2 BT-DS II / 3409, S. 13 f

unterbleiben¹.

Eine Korrektur dieses Ergebnisses im Einzelfall über § 1381 oder § 242 ist nicht möglich. § 1381 räumt lediglich dem Ausgleichsverpflichteten ein Leistungsverweigerungsrecht, nicht aber dem Ausgleichsberechtigten einen Anspruch auf eine erhöhte Ausgleichsforderung ein². Für eine Aufwertung nach § 242 fehlt es an den von der Rechtsprechung entwickelten und billigungswerten Voraussetzungen³; das erforderliche Ausmaß der Geldentwertung dürfte kaum je erreicht werden, jedenfalls aber hat die Zugewinnausgleichsforderung keinen Versorgungscharakter, sondern dient nur der Verteilung des Ehegewinns⁴.

3. Teil: Ergebnisse

Die Ergebnisse dieser Untersuchung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Es sind alle während der Ehe erzielten Zugewinne, mit Ausnahme der unechten Wertsteigerungen des Anfangsvermögens auszugleichen.
- Die Eliminierung des scheinbaren Zugewinns hinsichtlich des Anfangsvermögens erfolgt durch Hochrechnung mit dem Preisindex für die Lebenshaltungskosten aller privaten Haushalte. Es ist die jeweils aktuellste Indexreihe heranzuziehen.

1 so Harrer S. 68; im Ergebnis auch Soergel-Lange § 1376 Rn 9; Lange JZ 74, 295, 297, allerdings mit Bedauern und dem Hinweis, daß eine Lösung über § 1381 eine Aufwertung ermöglicht hätte

2 Harrer S. 68; s. auch oben S. 37

3 s.o.S. 76

4 Soergel-Lange vor § 1363 Rn 3; s. auch oben S. 109, 76; die Ehegatten können allerdings eine Wertsicherung oder Verzinsung vereinbaren.

Sofern vorhanden, sind die Monatsindices zu verwenden. Die Formel lautet:

$$x = \text{Anfangsvermögen} \cdot \frac{\text{Indexstand bei Ende des Güterstandes}}{\text{Indexstand bei Beginn des Güterstandes}}$$

- Hochzurechnen ist der Betrag des Anfangsvermögens. Das ist der Saldo aller Aktiva und Passiva, was indirekt auch zu einer Aufwertung der Passiva führt. Der Saldo muß jedoch positiv sein.
- Aus welchen Vermögensgegenständen sich die Aktiva zusammensetzen und welches wirtschaftliche Schicksal sie nach dem für die Bewertung des Anfangsvermögens maßgeblichen Stichtag erleiden, ist unerheblich. Auch Gebrauchsgüter, Geld und auf Geld gerichtete Rechte sind mitaufzuwerten. Gehört jedoch zum Anfangsvermögen ein Gegenstand, der nach dem Ertragswertverfahren bewertet wird, insbesondere ein Unternehmen, so ist der Sachverständige auf die Problematik des scheinbaren Zugewinns hinzuweisen und anzuhalten, in seinem Gutachten eine Aussage darüber zu treffen, inwieweit er die allgemeine Geldentwertung bereits berücksichtigt hat. Davon hängt es ab, ob auch der Unternehmenswert hochzurechnen ist.
- Das gem. § 1374 II dem Anfangsvermögen hinzuzurechnende Vermögen ist gesondert mit dem Indexquotienten

Indexstand bei Ende des Güterstandes

Indexstand im Erwerbszeitpunkt

zu multiplizieren.

- Vom Endvermögen gem. § 1375 I abzuziehende Verbindlichkeiten sind nicht aufzuwerten.
- Dem Endvermögen gem. § 1375 II hinzuzurechnendes Vermögen

ist gesondert mit dem Indexquotienten

Indexstand bei Ende des Güterstandes

Indexstand im Zeitpunkt der Vermögensminderung

zu multiplizieren.

- Bei der Anrechnung von Vorsempfängen nach § 1380 ergeben sich bei der Berechnung des Zugewinns des Ausgleichsberechtigten Besonderheiten. Das zugewandte Vermögen ist weder beim Anfangsvermögen (§ 1374 II), noch beim Endvermögen zu berücksichtigen. Sowohl bei der Erhöhung des Endvermögens des Zuwendenden (§ 1380 II 1) als auch bei der Anrechnung auf die Zugewinnausgleichsforderung (§ 1380 I 1) hat eine Aufwertung des zugewandten Vermögens zu unterbleiben.
- Endet die Zugewinnsgemeinschaft durch Scheidung oder vorzeitigen Zugewinnausgleich, so ist die Geldentwertung zwischen dem für die Berechnung nach §§ 1384, 1387 maßgeblichen Zeitpunkt und dem Ende des Güterstandes nicht zu berücksichtigen. Die Zugewinnausgleichsforderung ist nach ihrer Berechnung nicht mehr aufzuwerten.

Lebenslauf:

Ich wurde am 24. November 1956 als erstes von zwei Kindern des Rechtsanwalts und Notars Franz Bielefeld und seiner Ehefrau Waltraut, geb. Deerberg, in Wanne-Eickel, jetzt Herne 2, geboren. Ich bin deutscher Staatsangehörigkeit. Zu Ostern 1963 wurde ich in die Bonifatiussschule in Wanne-Eickel eingeschult. Im November 1966 verließ ich die Bonifatiussschule und wechselte zum Städtischen Neusprachlichen Mädchengymnasium Wanne-Eickel. Dort absolvierte ich am 5. Juni 1975 das Abitur. Zum Wintersemester 1975/76 nahm ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Ludwig-Maximilians-Universität in München auf. Nach dem vierten Fachsemester setzte ich das Studium an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster fort. Am 26. November 1980 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung. Mit Wirkung vom 1. Januar 1981 wurde ich zur Referendarin ernannt. Die zweite juristische Staatsprüfung legte ich am 3. Oktober 1983 vor dem Landesjustizprüfungsamt in Düsseldorf ab. Seit dem 15. November 1983 bin ich als Rechtsanwältin zur Rechtsanwaltschaft beim Amtsgericht Recklinghausen und Landgericht Bochum zugelassen. Seitdem bin ich in der Kanzlei meines Vaters in Herten tätig gewesen. Mein Vater verstarb im Juli 1984. Die Kanzlei führe ich mit seinem früheren Partner weiter.

